

حَاشِيَةُ كِتَابِ عَالِيَيْنِ

رَدُّ الْمَجَارِعِ عَلَى الذَّرِّ الْمَخْتَارِ



الموضوع: الفقه الحنفي  
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"  
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين  
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور  
الإخراج: خلدون موفق النشة  
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق  
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد  
عدد الصفحات: ٨٩٦ صفحة  
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١  
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة  
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور  
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل  
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي  
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥  
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ - فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:



للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق - طولي - ص. ب. ٢٥٢٩ - ٢٢٢٦٩١  
Damascus - Habbani - P.O.Box 2529 - Tel. 2223891



دار البشائر

للطباعة والنشر والتوزيع  
دمشق - طولي - ص. ب. ٢٥٢٩ - ٢٢٢٦٩١

الشركة المتحدة للتوزيع

دمشق - ص. ب. ٢٢٢٥ - هاتف: ٢٢١٧٧٧ - ٢٢١٨٩٦ - فاكس: ٢٢٢٦٣٠٥  
e-mail: med @ net.sy  
بروت - ص. ب. ١١٧٤٦ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٢٢٢٠٢٩ - فاكس: ٨١٨٦١٥  
web: www. reanish. Com - e-mail: reanish @ reanish. Com  
حلب - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣  
الغزة - ص. ب. ٩٣٢٠ - هاتف: ١١٥١١ - ٢٩٠٦٧٢٧ - فاكس: ٢٩٥٦٨٠٤  
الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ - هاتف: ١١٦٥٤ - ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢١١٥  
المن - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٢٢٢ - فاكس: ٢٧٥٢٢٢

# خاشية ابن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عيسى الشيرازي عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ مُصَوِّمَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةً مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قَدْ دَوَّلَهُ

فصلية الأستاذ الدكتور  
محمد سعيد رمضان البوطي

فصلية الأستاذ  
عبد الرزاق الحلبي

طَبْعَةُ مُقَابَلَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ مَنَعُولَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلَّفِ  
مَعَ تَوْشِيحِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْخَطُوطِ وَالطَّبُوعَةِ  
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِي فِي مَوَاضِعٍ مِمَّا مِنَ الْأَحْكَامِ »

معهد جمعية الفتح الإسلامي دمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثالث عشر

قسم المعاملات

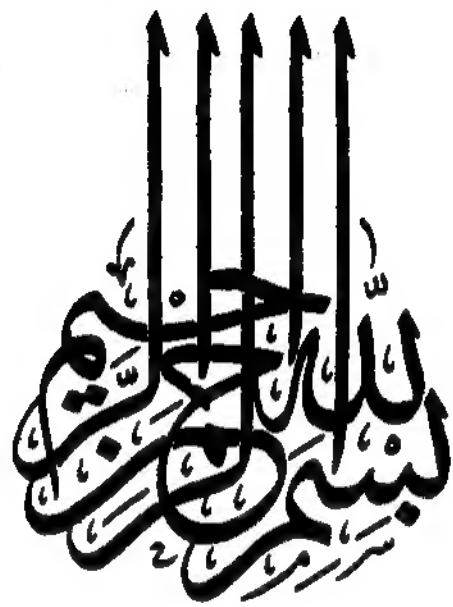
الجهاد اللقيط

اللقطة الآبق

المفقود

الشركة الوقف







## ﴿بابُ المرتد﴾

(هو) لغة: الرَّاجِعُ مُطلقاً، وشرعاً: (الرَّاجِعُ عن دين الإسلام. ورُكنُها: إجراء كلمة الكُفْرِ على اللسان بعد الإيمان) وهو: تصديقُ مُحَمَّدٍ ﷺ في جميع ما جاء به عن الله تعالى ممَّا عُلِمَ مَحِيثُهُ ضرورةً، وهل هو فقط.....

## ﴿بابُ المرتد﴾

شروع في بيان أحكام الكفر الطارئ بعد بيان الأصلي، أي: الذي لم يسبقه إيمان. (٢٠٢٦٠) (قوله: ورُكنُها: إجراء كلمة الكُفْرِ على اللسان) هذا بالنسبة إلى الظاهر الذي يَحْكُمُ به الحاكم، وإلا فقد تكون بدوئه، كما لو عَرَضَ له اعتقاد باطل أو نَوَى أَنْ يَكْفُرَ بعد حين، أفاده "ط" (١).

(٢٠٢٦١) (قوله: بعد الإيمان) خَرَجَ به الكافر إذا تَلَفَّظَ بِمُكْفَرٍ فلا يُعْطَى حَكَمُ المرتد، "ط" (١)، نعم قد يُقْتَلُ الكافر ولو امرأة إذا أعلن بشتيمه صلى الله عليه وسلم كما مر (٢) في الفصل السابق. (٢٠٢٦٢) (قوله: وهو تصديق الخ) معنى التصديق: قبول القلب وإذعانه لما عُلِمَ بالضرورة أنه من دين مُحَمَّدٍ ﷺ، بحيث تَعَلَّمَهُ العامة من غير افتقارٍ إلى نظَرٍ واستدلالٍ كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها. اهـ "ح" (٣) عن "شرح المسامرة" (٤).

(٢٠٢٦٣) (قوله: وهل هو فقط) أي: وهل الإيمان التصديق فقط؟ وهو المختار عند جمهور "الأشاعرة"، وبه قال "الماتريدي"، "ح" (٥) عن "شرح المسامرة" (٦).

(١) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٧٧/٢.

(٢) ٧٨٣/١٢ "در".

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/١.

(٤) "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٠.

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/١.

(٦) "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٠.

أو هو مع الإقرار؟ قولان، وأكثرُ الحنفية على الثاني، والمحققون على الأول، والإقرار شرطٌ لإجراء الأحكام الدنيوية.....

[٢٠٢٦٤] (قوله: أو هو مع الإقرار؟) قال في "المسيرة"<sup>(١)</sup>: ((وهو منقول عن "أبي حنيفة" ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من "الأشاعرة"، وقال الخوارج: هو التصديق مع الطاعة، ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية، وقال الكرامية: هو التصديق باللسان فقط، فإن طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج، وإلا فهو مؤمن مخلد في النار)) اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.  
قلت: وقد حقق في "المسيرة"<sup>(٣)</sup> أنه لا بد في حقيقة الإيمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو فعل، ويأتي بيانه.

[٢٠٢٦٥] (قوله: والإقرار شرط) هو من تمة القول الأول، "ح"<sup>(٤)</sup>، أما على القول الثاني فهو شرط؛ لأنه جزء من ماهية الإيمان فلا يكون بدونه مؤمناً لا عند الله تعالى ولا في أحكام الدنيا، لكن بشرط أن يدرك زمناً يتمكن فيه من الإقرار، وإلا فيكفيه التصديق اتفاقاً كما ذكره "التفتازاني" في "شرح العقائد"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٢٦٦] (قوله: لإجراء الأحكام الدنيوية) أي: من الصلاة عليه وخلفه والدفن في مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك، ولا يخفى أن الإقرار لهذا الغرض لا بد أن يكون على وجه الإعلان والإظهار على الإمام وغيره من أهل الإسلام، بخلاف ما إذا كان لإتمام الإيمان فإنه يكفي مجرد التكلم وإن لم يظهر على غيره، كذا في "شرح المقاصد"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر "المسامرة شرح المسيرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٠-٣٣١- بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

(٣) انظر "المسامرة شرح المسيرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٧-.

(٤) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((من هزل بنفطر كفر)).

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

(٦) "شرح العقائد النسفية": الإيمان ص ١٨٩-١٩٤- بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": انفصل الثالث في الأسماء والأحكام - لمبحث الأول في الإيمان ١٧٩/٥.

بعد الاتفاق على أنه يُعتقد متى طُولِبَ به أتى به، فإن طُولِبَ به فلم يُقرَّ فهو كُفْرٌ عِنَادٍ، قاله<sup>(١)</sup> "المُصنّف"<sup>(٢)</sup>، وفي "الفتح"<sup>(٣)</sup>.....

[٢٠٢٦٧] (قوله: بعد الاتفاق) أي: بعد اتفاق القائِلين بعدم اعتبار الإقرار، قال في "شرح المسامرة"<sup>(٤)</sup>: ((واتفق القائِلون بعدم اعتبار الإقرار على أنه يلزم المُصدِّق أن<sup>(٥)</sup> يعتقد أنه متى طُولِبَ به أتى به، فإن طُولِبَ به فلم يُقرَّ به فهو - أي: كُفْرُهُ عن الإقرار - كفرٌ عِنَادٍ، وهذا ما قالوا: إنَّ ترك العناد شرطٌ، وفسَّروه [٥٨ق/٣] به أي: فسَّروا ترك العناد بأن يعتقد أنه متى طُولِبَ بالإقرار أتى به)) اهـ. بقي ما لو لم يعتقد ذلك بأن كان خالي الذهن، أو اعتقد أنه متى طُولِبَ به لا يأتي به لكنه عندما طُولِبَ به أتى به، فهل يكفي نظراً لحصول المقصود أو لا يكفي نظراً لاشتراطهم الاعتقاد السابق؟ فليحرر. اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>.

أقول: الظاهر: أن المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عديمه، أي: لا يعتقد أنه متى طُولِبَ به لا يُقرُّ، وفي "شرح المقاصد"<sup>(٧)</sup> و"شرح التحرير"<sup>(٨)</sup> ما يفيدُه، ونصُّه: ((ثمَّ الخلافُ فيما إذا كان قادراً وترك التكلم لا على وجه الإباء؛ إذ العاجز كالأخرس مؤمنٌ اتفاقاً، والمُصيرُ على عدم الإقرار مع المطالبة به كافرٌ وفاقاً؛ لكون ذلك من أمارات عدم التصديق، ولهذا طبقوا على كفر أبي طالب)) اهـ. فظهر أن خالي الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمنٌ لعدم الإصرار على عدم الإقرار، ومن اعتقد عدم الإتيان به عندها ليس مؤمناً، فلو أتى به عندها كان ذلك إيماناً مستأنفاً، هذا ما ظهر لي.

٢٨٣/٣

(١) في "د" و"و": ((قال)).

(٢) "المنح": كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/أ.

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

(٤) "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٧.

(٥) في "الأصل" و"ب" و"م" و"ك": ((أنه))، وما أثبتناه من "آ" هو الموافق لما في "المسامرة شرح المسامرة".

(٦) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام - المبحث الثاني في الإيمان ٥/١٧٩.

(٨) "التقرير والتحجير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الثاني: الخاكم لا خلاف أنه راسخ.

العالمين - مبحث انقسام الحكم الشرعي إلى أصلي وخلفي ٢/١١١، ولم نر فيه التصريح بكفر أبي طالب.

((مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ ارْتَدَّ وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ؛ لِلِاسْتِخْفَافِ،.....))

[٢٠٢٦٨] (قوله: مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ أَي: تَكَلَّمَ بِهِ بِاخْتِيَارِهِ غَيْرَ قَاصِدٍ مَعْنَاهُ، وَهَذَا لَا يُنَافِي مَا مَرَّ<sup>(١)</sup> مِنْ أَنَّ الْإِيمَانَ هُوَ التَّصَدِيقُ فَقَطْ أَوْ مَعَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ التَّصَدِيقَ وَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا حَقِيقَةً لَكِنَّهُ زَائِلٌ حُكْمًا؛ لِأَنَّ الشَّارَعَ جَعَلَ بَعْضَ الْمَعَاصِي أَمَارَةً عَلَى عَدَمِ وَجُودِهِ كَالِهَزَلِ الْمَذْكُورِ، وَكَمَا لَوْ سَجَدَ لَصْنَمٍ أَوْ وَضَعَ مُصْنَحًا فِي قَادُورَةٍ فَإِنَّهُ يَكْفُرُ وَإِنْ كَانَ مُصَدِّقًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حَكْمِ التَّكْذِيبِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "شرح العقائد"<sup>(٢)</sup>، وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: ((لِلِاسْتِخْفَافِ))، فَإِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ اسْتِخْفَافٌ وَاسْتِهَانَةٌ بِالذِّينِ، فَهُوَ أَمَارَةٌ عَدَمِ التَّصَدِيقِ، وَلِذَا قَالَ فِي "المسامرة"<sup>(٣)</sup>: ((وَبِالْجُمْلَةِ فَقَدْ ضُمُّ إِلَى التَّصَدِيقِ بِالْقَلْبِ أَوْ بِالْقَلْبِ وَاللِّسَانِ فِي تَحْقِيقِ الْإِيمَانِ أُمُورٌ، الْإِخْلَالُ بِهَا إِخْلَالٌ بِالْإِيمَانِ اتِّفَاقًا كَتَرَكِ السُّجُودِ لَصْنَمٍ وَقَتْلِ نَبِيٍّ وَالِاسْتِخْفَافَ بِهِ وَبِالْمُصْنَحِ وَالْكُفْبِ<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا مَخَالَفَةُ أَوْ إِنكَارُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّصَدِيقَ مَفْقُودٌ))، ثُمَّ حَقَّقَ<sup>(٥)</sup> أَنَّ عَدَمَ الْإِخْلَالِ بِهَذِهِ الْأُمُورِ أَحَدُ أَجْزَاءِ مَفْهُومِ الْإِيمَانِ، فَهُوَ حِينَئِذٍ التَّصَدِيقُ وَالْإِقْرَارُ وَعَدَمُ الْإِخْلَالِ بِمَا ذُكِرَ بِدَلِيلٍ أَنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ تَكُونُ مَعَ تَحْقِيقِ التَّصَدِيقِ وَالْإِقْرَارِ، ثُمَّ قَالَ<sup>(٦)</sup>: ((وَلَا عِتْبَارَ التَّعْظِيمِ الْمُنَافِي لِلِاسْتِخْفَافِ كَقَرِّ الْحَنْفِيَّةِ بِالْفَاطِطِ كَثِيرَةٍ وَأَفْعَالِ تَصَدُّرٍ مِنَ الْمُتَهَكِّمِينَ لِدَلَالَتِهَا عَلَى الْاسْتِخْفَافِ بِالذِّينِ كَالصَّلَاةِ بِلا وَضُوءٍ عَمْدًا، بَلْ بِالمَوَاطِبَةِ عَلَى تَرْكِ سُنَّةِ اسْتِخْفَافًا بِهَا بِسَبَبِ أَنَّهُ فَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ زِيَادَةً أَوْ اسْتِبَاحَهَا كَمَنْ اسْتَقْبَحَ مِنْ آخَرَ جَعَلَ بَعْضَ الْعِمَامَةِ تَحْتَ حَلْقِهِ أَوْ إِحْفَاءَ شَارِبِهِ)) اهـ.

قلت: ويظهر من هذا: أَنَّ مَا كَانَ دَلِيلَ الْاسْتِخْفَافِ يُكْفَرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْاسْتِخْفَافَ؛

(١) ص ٥٥ "در".

(٢) "شرح العقائد النسفية": الكبيرة والروايات في عددها ص ١٧٣-١٧٤.

(٣) انظر "المسامرة شرح المسامرة": مفهوم الإيمان ص ٣٣٧- بتصرف.

(٤) أي: وترك قتل نبي وترك الاستخفاف به... إلخ.

(٥) "المسامرة شرح المسامرة": اتفق الأشاعرة والماتريدية على تلازم الإيمان والإسلام ص ٣٤٢.

(٦) "المسامرة شرح المسامرة": الاستسلام والانقياد أهر داخل في معنى التصديق؟ ص ٣٥٥.

فهو ككُفْرِ العِنَادِ)). والكُفْرُ لَغَةٌ: السُّتْرُ، وشرعاً: تَكْذِيبُهُ ﷺ في شيءٍ مَّا جاء به من الدين ضرورةً، وألفاظُهُ تُعرَفُ في الفتاوى،.....

لأنه لو توقَّفَ على قصديه لما احتاجَ إلى زيادةٍ عدم الإحلال بما مرَّ<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ قصد الاستخفافِ مُنافٍ للتصديق.

[٢٠٢٦٩] (قوله: فهو ككُفْرِ العِنَادِ) أي: ككفرٍ مَنْ صدَّقَ بقلبه وامتنعَ عن الإقرار بالشهادتين عِيناداً ومخالفةً، فإنه أَمَارَةٌ عدم التصديق وإن قلنا: إنَّ الإقرار ليس ركنًا.

[٢٠٢٧٠] (قوله: والكُفْرُ لَغَةٌ: السُّتْرُ) ومنه سُمِّيَ الفَلَاخُ كافرًا؛ لأنَّه يَسْتُرُ البَذْرَ في الأرض، ومنه كفر النعمة، وهو موجودٌ في المعنى الشرعي؛ لأنه سَتَرٌ ما وَجَبَ إظهاره.

[٢٠٢٧١] (قوله: تَكْذِيبُهُ ﷺ إلخ) المراد بالتكذيب: عدم التصديق الذي مرَّ<sup>(٢)</sup> أي: عدم الإذعان والقبول لما عُلِمَ بحقيقته به ﷺ ضرورةً، أي: علماً ضرورياً لا يتوقَّفُ على نظَرٍ واستدلالٍ، وليس المراد التصريح بأنه كاذبٌ في كذا؛ لأنَّ مجرد نسبة الكذب إليه ﷺ كفرٌ، وظاهرُ كلامه: تخصيصُ الكفرِ بـمَحْدِ الضَّروريِّ فقط مع أنَّ الشرطَ عندنا ثبوتهُ على وجه القطع وإن لم يكن ضرورياً، بل قد يكون بما يكون استخفافاً من قولٍ أو فعلٍ كما مرَّ<sup>(٣)</sup>، ولذا ذَكَرَ في "المسامرة"<sup>(٤)</sup>: ((أنَّ ما ينفي الاستسلامَ أو يُوجبُ التكذيبَ فهو كفرٌ، فما ينفي [٣/٥٨٤ب] الاستسلامَ كُلُّ ما قدَّمناه عن الحنفية - أي: مَّا يَدُلُّ على الاستخفافِ - وما ذَكَرَ قبله من قتل نبيٍّ؛ إذ الاستخفافُ فيه أظهرٌ، وما يُوجبُ التكذيبَ جَحْدُ كُلِّ ما ثَبَتَ عن النبي ﷺ ادِّعَاؤُهُ ضرورةً، وأمَّا ما لم يُلْغِ حَدُّ الضرورة - كاستحقاقِ بنتِ الابنِ السُّلَسَ مع البنتِ بإجماعِ المسلمين - فظاهرُ كلامِ الحنفيةِ الإكفارُ بِمَحْدِهِ فإنهم لم يَشْطَرطُوا سوى القطعِ في الثبوتِ، ويجبُ حملُهُ على ما إذا عُلِمَ المنكرُ ثبوتهُ قطعاً؛ لأنَّ مناطَ التكفيرِ - وهو التكذيبُ أو الاستخفافُ - عندَ ذلكَ يكونُ، أمَّا إذا لم يَعْلَمْ فلا،

(١) في هذه المقولة.

(٢) ص-٥ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَنْ هَزَلَ بلفظِ كفر)).

(٤) انظر "المسامرة شرح المسامرة": الكلام في متعلق الإيمان ص-٣٥٧-٣٦٠ بتصرف.

إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ ذَلِكَ فَيُلَجَّ) اهـ.

### مطلب في حكم<sup>(١)</sup> منكر الإجماع

وهذا موافق لما قدّمناه<sup>(٢)</sup> عنه مِنْ أَنَّهُ يُكْفَرُ بِإِنْكَارِ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ، وَمِثْلُهُ مَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "شرح العمدة": ((أُطْلِقَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مُخَالَفَةَ الْإِجْمَاعِ يُكْفَرُ، وَالْحَقُّ: أَنَّ الْمَسَائِلَ الْإِجْمَاعِيَّةَ تَارَةً يَصَحُّهَا التَّوَاتُرُ عَنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ كَوْجُوبِ الْخَمْسِ، وَقَدْ لَا يَصَحُّهَا، فَلِأَوَّلِ يُكْفَرُ جَاحِدُهُ لِمُخَالَفَتِهِ التَّوَاتُرَ لَا لِمُخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ)) اهـ. ثُمَّ نَقَلَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "رسالة الفاضل الشهير حسام جلبي"<sup>(٣)</sup> مِنْ عَظَمَاءِ عُلَمَاءِ السُّلْطَانِ "سَلِيمِ بْنِ بَايَزِيدِ خَانِ"<sup>(٤)</sup>، مَا نَصَّهُ: ((إِذَا لَمْ تَكُنِ الْآيَةُ أَوْ الْخَبَرُ الْمُتَوَاتِرُ قَطْعِيًّا الدَّلَالَةَ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْخَبَرُ مُتَوَاتِرًا، أَوْ كَانَ قَطْعِيًّا لَكِنْ فِيهِ شِبْهَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْإِجْمَاعُ إِجْمَاعَ الْجَمِيعِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَكُنِ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَكُنِ إِجْمَاعَ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ، أَوْ كَانَ إِجْمَاعَ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ<sup>(٥)</sup> وَلَمْ يَكُنِ قَطْعِيًّا بِأَنْ لَمْ يَثْبُتْ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ أَوْ كَانَ قَطْعِيًّا لَكِنْ كَانَ إِجْمَاعًا سُكُوتِيًّا فَفِي كُلِّ مِنْ هَذِهِ الصُّوَرِ لَا يَكُونُ الْجُحُودُ كُفْرًا، يَظْهَرُ ذَلِكَ لِمَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ الْأَصُولِ، فَاحْفَظْ هَذَا الْأَصْلَ فَإِنَّهُ يَنْفَعُكَ فِي اسْتِخْرَاجِ فُرُوعِهِ حَتَّى تَعْرِفَ مِنْهُ صِحَّةَ مَا قِيلَ: إِنَّهُ يَلْزَمُ الْكُفْرُ فِي مَوْضِعٍ كَذَا، وَلَا يَلْزَمُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) اهـ.

(تَبِيَّة)

فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَالْأَصْلُ: أَنَّ مَنْ اعْتَقَدَ الْحَرَامَ حَلَالًا: فَإِنْ كَانَ حَرَامًا لغيرِهِ كَمَالِ الْغَيْرِ لَا يُكْفَرُ، وَإِنْ كَانَ لَعَيْنِهِ فَإِنْ كَانَ دَلِيلُهُ قَطْعِيًّا كُفْرًا، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: التَّفْصِيلُ فِي الْعَالَمِ، أَمَّا الْجَاهِلُ

(١) ((حُكْم)) زِيَادَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٠٢٦٨] قَوْلُهُ: ((مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ))

(٣) حَسَامُ الدِّينِ حَسَنُ جَلْبِي بْنِ السَّيِّدِ الرُّومِيِّ الْقَرَاصُورِيِّ (ت ٩٥٧هـ) ("الشَّقَائِقُ النِّعْمَانِيَّةُ" ص ٢٨٤، "الطَّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ" ٩٩/٣) وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي تَرْجُمَتِهِ أَسْمَاءُ مُؤَلَّفَاتِهِ.

(٤) سَلِيمُ بْنُ بَايَزِيدِ بْنِ مُحَمَّدِ سَلِيمِ خَانِ بْنِ عُثْمَانَ (ت ٩٢٦هـ)، تَاسِعُ مَلُوكِ بَنِي عُثْمَانَ. ("النُّورُ السَّافِرُ" ص ١١٩ - وَفِيهِ وَفَاتُهُ ٩٢٤هـ، "شَذَرَاتُ الذَّهَبِ" ١٠/١٩٨، "البَدْرِ الطَّالِعُ" ١/٢٦٥).

(٥) قَوْلُهُ: ((أَوْ كَانَ إِجْمَاعُ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ)) سَاقَطَ مِنْ "ك".

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ نَسْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥/١٣٢.

بل أُفِرِدَتْ بالتأليف مع أنه لا يُفْتَى بالكُفْرِ بشيءٍ منها إلا فيما اتَّفَقَ المشايخُ عليه كما سيحيي<sup>(١)</sup>، قال في "البحر": ((وقد ألزمتُ نفسي أن لا أُفْتِيَ بشيءٍ منها)).  
(وشرائطُ صِحَّتِها: العقلُ)، والصَّخْوُ،.....

٢٨٤/٣ فلا يفرَّقُ بينَ الحرامِ<sup>(٢)</sup> لعينه ولغيره، وإنما الفرقُ في حقِّه: أنَّ ما كانَ قطعياً كُفِرَ به، وإلا فلا، فيُكْفَرُ إذا قال: الحمرُ ليسَ بحرامٍ))، وتمامه فيه.

[٢٠٢٧٢] (قوله: بل أُفِرِدَتْ بالتأليف) من أحسنِ ما أُلْفَ فيها ما ذكره في آخرِ "نور العين" وهو تأليفٌ مستقلٌّ، ومن ذلك كتابُ "الإعلام في قواطع الإسلام" لـ "ابن حجر المكي"<sup>(٣)</sup>، ذَكَرَ فيه المُكْفَرَاتِ عندَ الحنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ وَحَقَّقَ فيه المقامَ، وقد ذَكَرَ في "البحر"<sup>(٤)</sup> جملةً من المُكْفَرَاتِ.

### مطلب: ما يُشكُّ في أنه رَدَّةٌ لا يُحَكَّمُ بها

[٢٠٢٧٣] (قوله: قال في "البحر"<sup>(٥)</sup> إلخ) سببُ ذلك ما ذكره قبله بقوله<sup>(٦)</sup>: ((وفي "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>): رَوَى "الطحاوي"<sup>(٨)</sup> عن أصحابنا لا يُخرجُ الرَّجُلَ من الإيمانِ إلا جحودُ ما أدخه فيه ثم ما يُقَنَّ أنه رَدَّةٌ يُحَكَّمُ بها، وما يُشكُّ أنه رَدَّةٌ لا يُحَكَّمُ بها؛ إذ الإسلامُ الثَّابِتُ لا يزولُ بالشَّكِّ مع أنَّ الإسلامَ يعلو<sup>(٩)</sup>، وينبغي للعالمِ إذا رُفِعَ إليه هذا أن لا يُادرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ مع أنه يَقْضِي بصحَّةِ إسلامِ المُكْرَه. أقول: قدَّمتُ هذا لبصيرٍ ميزاناً فيما نقلتهُ في هذا الفصلِ من المسائلِ، فإنه قد ذَكَرَ في بعضها أنه كفرٌ مع أنه لا يُكْفَرُ على قياسِ هذه المَقْدَمَةِ، فليتأمل. اهـ ما في "جامع الفصولين").

(١) ص ٤٣- وما بعدها "در".

(٢) عبارة "البحر": ((فلا يفرَّقُ بين الحلال والحرام لعينه ولغيره)).

(٣) تقدمت ترجمته ١٤٩/١.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٢٩/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٦) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥ بتصرف.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٦/٢.

(٨) "العقيدة الطحاوية": ص ٣٠، وينتهي الكلام فيها عند قوله: ((ما أدخه فيه)).

(٩) في "ت" زيادة: ((ولا يُغلى عليه)).

(والطَّوْعُ)، فلا تَصِحُّ رِدَّةُ مجنونٍ،.....

وفي "الفتاوى الصغرى" <sup>(١)</sup>: الكفرُ شيءٌ عظيمٌ فلا أجعلُ المؤمنَ كافراً متى وَجَدْتُ روايةً أَنَّهُ لا يُكْفَرُ اهـ.  
وفي "الخلاصة" <sup>(٢)</sup> وغيرها: إذا كَانَ في المسألةِ وجوهٌ تُوجِبُ التَّكْفِيرَ ووجهٌ واحدٌ يَمْنَعُهُ فعلى المفتي أن يميلَ إلى الوجهِ الَّذي يَمْنَعُ التَّكْفِيرَ تحسناً لظنِّ بالمسلم، زادَ في "البزازیة" <sup>(٣)</sup>: إلا إذا صَرَّحَ بإرادةٍ مُوجِبِ الكفرِ فلا يَنْفَعُهُ التَّأْوِيلُ حينئذٍ، وفي "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(٤)</sup>: لا يُكْفَرُ بِالْمَحْتَمَلِ؛ لأنَّ الكفرَ نهايةٌ في العقوبةِ فيستدعي نهايةً في الجنابةِ، ومع الاحتمالِ لا نهايةَ اهـ. والَّذي تحرَّرَ أَنَّهُ لا يُفْتَى بكفرِ مسلمٍ أمكنَ حملُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حسنٍ، أو كَانَ في كُفْرِهِ اختلافٌ ولو روايةً [٥٩٣/٣] ضعيفةً، فعلى هذا فأكثَرُ ألفاظِ التَّكْفِيرِ المذكورةِ لا يُفْتَى بالتَّكْفِيرِ فيها، ولقد ألزمتُ نفسي أن لا أَفتِيَ بشيءٍ منها)). اهـ كلامُ "البحر" <sup>(٥)</sup> باختصارٍ.

[٢٠٢٧٤] (قوله: والطَّوْعُ) أي: الاختيارُ احترازاً عن الإكراه، ودَخَلَ فيه الهازلُ كما مرَّ <sup>(٦)</sup>؛ لأنَّه يُعَدُّ مستخيفاً لتعمُّدِهِ التَّلَفُّظَ به وإن لم يَقْصِدْ معناه، وفي "البحر" <sup>(٧)</sup> عن "الجامع الأصغر" <sup>(٨)</sup>: ((إذا أطلقَ الرَّجُلُ كلمةَ الكفرِ عَمْدًا لَكُنْه لم يَعتَقَدْ الكُفْرَ، قالَ بعضُ أصحابنا: لا يُكْفَرُ؛ لأنَّ الكُفْرَ يتعلَّقُ بالضَّمِيرِ ولم يَعتَقِدِ الضَّمِيرَ على الكُفْرِ، وقالَ بعضهم: يُكْفَرُ، وهو الصَّحِيحُ عندي؛

(١) تقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر - الفصل الثامن في ألفاظ الكفر فيما يكون كفراً وفيما لا يكون - الجنس الأول في المقدمة ٣١٦ ق ١.

(٣) "البزازیة": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في إجراء كلمة الكفر وحديث النفس والرضا بالكفر ٥٩٩/٥ يتصرف نقلاً عن "البيضة".

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥-١٣٥.

(٦) ص ٨ - "در".

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٨) تقدمت ترجمته ٣١٣٣.



وَمَعْتُوهُ، وَمُوسُوسٍ،.....

لأنه استخفَّ بدينه)) اهـ. ثم قال في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((والحاصل: أنَّ مَنْ تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به في "الخاتية"<sup>(٢)</sup>، ومن تكلم بها مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها عامداً عالماً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف)) اهـ.

[٢٠٢٧٥] (قوله: وَمَعْتُوهُ) عزاه في "النهر"<sup>(٣)</sup> إلى "السراج"، وهو الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون، كذا في "المغرب"<sup>(٤)</sup>، وفي أحكامات "الأشباه"<sup>(٥)</sup>: ((أنَّ حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تحب، وقيل: هو كالمجنون، وقيل: كالبالغ العاقل)) اهـ. قلت: والأوّل هو الذي صرح به الأصوليون، ومقتضاه: أنَّ تصيح ردة لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبي العاقل، تأمل. ثم رأيت في "الخاتية"<sup>(٦)</sup> قال: ((وأما ردة المعتوه فلم<sup>(٧)</sup> تذكر في الكتب المعروفة، قال مشايخنا: هو في حكم الردّة بمنزلة الصبي)) اهـ.

[٢٠٢٧٦] (قوله: وَمُوسُوسٍ) بالكسر، ولا يقال بالفتح، ولكن ((موسوس له)) أو ((إليه))، أي: تلقى إليه الوسوسة، وقال "الليث": الوسوسة حديث النفس، وإنما قيل: موسوس؛ لأنه يحدث بما في ضميره،

### ﴿باب المرتد﴾

(قوله: وإنما قيل: موسوس؛ لأنه يحدث بما في ضميره إلخ) أي: بدون جرم ولا يثبت على حالة واحدة، من "السندي".

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٢) "الخاتية": كتاب السير - باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ بتصرف (هـ مش "الفتوى لهندية").

(٣) "النهر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥٣٣/أ.

(٤) "المغرب": مادة ((عته)).

(٥) "الأشباه والمطائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام المعتوه ص ٣٨٢.

(٦) "الخاتية": كتاب السير - باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هـ مش "المصنف لهندية")

ومبها: ((وأما ردة المعتوه والمجنون إلخ))، بزيادة (المجنون)).

(٧) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب" ((لم))، وما أتته من "م".

وصبي لا يعقل، وسكران، ومكره عليها، وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط، "بدائع"<sup>(١)</sup>. وفي "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: ((لا تصح ردة السكران إلا الردة بسب النبي ﷺ، ...

وعن "أبي"<sup>(٣)</sup> الليث: لا يجوز طلاق الموصوس، قال: يعني: المغلوب في عقله، وعن "الحاكم" هو المصاب في عقله إذا تكلم يتكلم بغير نظام، كذا في "المغرب".

[٢٠٢٧٧] (قوله: وصبي لا يعقل) قدر عقله في "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٤)</sup> بأن يبلغ سبع سنين، "نهر"<sup>(٥)</sup>، وسيأتي آخر الباب.

[٢٠٢٧٨] (قوله: وسكران) أي: ولو من محرم لما في أحكام "الأشباه"<sup>(٦)</sup>: ((أن السكران من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة والإقرار بالحدود الخالصة والإشهاد على شهادة نفسه الخ)).

[٢٠٢٧٩] (قوله: ومكره عليها) أي: على الردة، والمراد الإكراه. ثم لحي من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح، فإنه يرخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ولا تبين زوجته استحساناً كما سيحي<sup>(٨)</sup> في بابيه.

[٢٠٢٨٠] (قوله: فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق، وأما في البلوغ فعندهما خلافاً لـ "أبي يوسف" كما يأتي آخر الباب<sup>(٩)</sup>، "ح"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩.

(٣) في النسخ جميعها: ((وعن "الليث"))، وما أثبتناه من "المغرب" مادة: ((وسوس)). والمراد به الفقيه "أبو الليث" فقد ذكر محقق "المغرب" أنه وقع في بعض النسخ: ((وعن الفقيه "أبي الليث")).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي ص ٤٦.

(٥) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥/أ.

(٦) ص ١٢٠ - "در".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام السكران ص ٣٦٩.

(٨) المغرلة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإن خطر بباله التورية إلخ)).

(٩) ص ١١٩ - "در".

(١٠) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

فإنه يُقتل ولا يُعفى عنه)). (من ارتدَّ عَرَضَ) الحاكم (عليه الإسلام استحباباً) على المذهب؛ لبلوغه الدَّعوة، (وتُكتشفُ شُبُهَتُهُ) بيانٌ لثمرَةِ العَرَضِ (ويُحَسَّنُ) وجوباً..

[٢٠٢٨١] (قوله: فإنه يُقتل ولا يُعفى عنه)<sup>(١)</sup> قِيْدُهُ في "البحر"<sup>(٢)</sup> بما إذا كان سُكْرُهُ بسببِ محظورٍ باشرةٍ مختاراً بلا إكراه، وإلا فهو كالمجنون. اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>.

قلت: وما جَزَمَ به "الشارح" من أنه لا يُعفى عنه - أي: إنَّ تابَ - سيأتي<sup>(٤)</sup> ما يخالفه. [٢٠٢٨٢] (قوله: من ارتدَّ) أي: عن الإسلام، فلو أنَّ اليهوديَّ تنصَّرَ أو تمجَّسَ أو النصرانيَّ تهوَّدَ أو تمجَّسَ لم يُجبرْ على العودِ لما كان عليه؛ لأنَّ الكفرَ كنهٌ مئةٌ واحدةٌ كما في "البرجدي" وغيره، "درُ منتنقى"<sup>(٥)</sup>، وسيدكره<sup>(٦)</sup> "المصنّف".

[٢٠٢٨٣] (قوله: الحاكم) أي: الإمام أو القاضي، "البحر"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٢٨٤] (قوله: لبلوغه الدَّعوة) مصدرٌ مضافٌ لمفعولٍ، و ((الدَّعوة)) فاعلٌ. اهـ 'ح'<sup>(٨)</sup>. قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((وعرضُ الإسلام هو الدَّعوة إليه، ودعوةٌ من بلغته الدَّعوى غيرُ واجبة)). [٢٠٢٨٥] (قوله: بيانٌ لثمرَةِ العَرَضِ) الظاهر: أنَّ ثمرَةَ العَرَضِ الإسلامُ والنَّجاةُ من القتلِ، وأما هذا فهو ثمرَةُ التأجيلِ ثلاثةَ أيامٍ؛ لأنَّ من انتقلَ عن الإسلام - والعياذُ بالله تعالى - لا بدَّ

٢٨٥/٣

(قوله: الظاهر: أنَّ ثمرَةَ العَرَضِ الإسلامُ إلخ) لا شك أنَّ ثمرَةَ العَرَضِ هو كشفُ الشُّبهة، فإنَّ من ارتدَّ غالباً يكونُ عن شبهةٍ، فبالعَرَضِ يُبديها فتُكشَفُ له فيكونُ الكشفُ أمراً مترتباً على العَرَضِ، تأمل.

(١) ((عنه)) ساقطة من "الأصل" و"٣" و"ك" و"ب".

(٢) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

(٤) المفقولة: [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في 'التف' إلخ)).

(٥) "الدر المنتنقى": كتاب السَّير - باب المرتد ٦٨٠/١ (هـ مش جمع لأنهر).

(٦) ص ٨٥ - 'در'.

(٧) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٨) 'ح': كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/٢ تنصرف.

(٩) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

وقيل: نذباً (ثلاثة أيام) يُعرضُ عليه الإسلامُ في كلِّ يومٍ<sup>(١)</sup> منها. "خانية"<sup>(٢)</sup> (إن استمهل) أي: طلبَ المهلة، وإلا قتلَه من ساعته إلا إذا رُجِيَ إسلامُه، "بدائع"<sup>(٣)</sup>. وكذا لو ارتدَّ ثانياً لكنه يُضربُ، وفي الثالثة يُحبسُ أيضاً حتى تَظْهَرَ عليه التوبة، فإن عاد فكَذلك، "تتارخانية". قلتُ: لكنْ نُقِلَ في "الزَّواهر".....

لَهُ غالباً مِنْ شبهةٍ، فَتُكشَفُ لَهُ إنْ أبداها في هذه المدة، تَأْمَلْ.

[٢٠٢٨٦] (قوله: وقيل: نذباً) أي: وإن استمهل، وظاهرُ الرواية: الأول، وهو أنه لا يُمهلُ بدونِ استمهالٍ كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٢٨٧] (قوله: إن استمهل) أي: بعدَ العرضِ للتفكير، "قَهْستاني"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٢٨٨] (قوله: وإلا قتلَه) أي: بعدَ عَرْضِ الإسلامِ عِيه وكَشْفِ شبهته، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٢٨٩] (قوله: إلا إذا رُجِيَ إسلامُه) أي: فإنه يُمهلُ، وهل هو حيثُ ذِ واجِبٌ أو مستحبٌ محلُّ تردُّدٍ، والظاهرُ: الثاني، تأْمَلْ.

[٢٠٢٩٠] (قوله: لكنه يُضربُ إلخ) أي: إذا ارتدَّ ثانياً ثم تابَ ضربه الإمامُ وُحِّلَى سبيله، وإذا ارتدَّ ثالثاً ثم تابَ ضربه ضرباً وجميعاً وحبسه حتى تَظْهَرَ [٣/٥٩ق/ب] عليه آثارُ التوبة ويَرى أنَّه مُخْلِصٌ ثم حُلِيَ سبيله، فإن عادَ فَعَلَّ بِهِ هَكَذَا، "بحر"<sup>(٧)</sup> عن "التتارخانية"<sup>(٨)</sup>، وفي "الفتح"<sup>(٩)</sup>: ((فإذا ارتدَّ بعدَ إسلامِهِ ثانياً قَبِلْنَا توبته أيضاً، وكذا ثالثاً ورابعاً، إلا أنَّ "الكرخي" قال: فإن عادَ بعدَ الثالثِ

(١) في "د" ((في كلِّ يومٍ مرَّةً)) بزيادة: ((مرَّةً)).

(٢) "الخانية": كتاب السَّير - باب الرِّدة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البدائع": كتاب السَّير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

(٤) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: فملك بعض الكفار - أحكام المرتد ٣٢٧/٢.

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٠/٢.

(٧) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥ بتصرف.

(٨) "التتارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في لمتفرقات ومسائل المرتدة ٥٥٢/٥ وعراه إلى 'تحببس حواهر راده'.

(٩) "الفتح": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ٣١٠، ٣٠٩، ٣١٠.



عن آخرِ حُدُودِ "الخانية" معزياً لـ "البلخي" ما يُفيدُ قتله بلا توبة، فتنبه (فإن أسلم) فيها،

وهو قولُ "مالك" و"أحمد" و"الليث"، وعن "أبي يوسف": لو فعلَ ذلكَ مراراً يُقتلُ غيلةً، وفسره: بأن يُنتظرَ فإذا أظهرَ كلمةَ الكفرِ قُتِلَ قبلَ أن يُستتابَ؛ لأنه ظَهَرَ منه الاستحفافُ) اهـ باختصارٍ. وحاصله: أنَّ ظاهرَ قوله: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنه لو استمهلَ بعدَ الرَّابِعةِ يُوجَلُّ ولا يُحبَسُ بعدَ التَّوبةِ، والذي نقله عن "الكرخي" أنه لا يُوجَلُّ بعدَ الرَّابِعةِ بل يُقتلُ، إلا إنَّ تابَ فإنه يُضربُ ويُحبَسُ كما هو رواية "النَّوادر"، وعن "ابنِ عمر" وغيره: يُقتلُ ولا توبةَ له مثلُ الزَّنديقِ.

[٢٠٢٩١] (قوله: عن آخرِ حُدُودِ "الخانية")<sup>(١)</sup> ونصُّه: ((وحُكيَ أنه كانَ ببغدادَ نصرانيانِ مرتدَّانِ إذا أُخذَا تابا، وإذا تُركَا عادا إلى الرِّدَّةِ، قالَ "أبو عبدِ اللهِ البخاري"<sup>(٢)</sup>: يُقتلَانِ ولا تُقبَلُ توبتهما)) اهـ.

أقول: الظاهرُ: أنَّ "البلخي" اختارَ قولَ "ابنِ عمر"، ولا يصحُّ بناؤه على روايةِ "النَّوادر" المارَّةِ عن "الفتح" كما لا يخفى، فافهم.

[٢٠٢٩٢] (قوله: بلا توبة) أي: بلا قبولِ توبةٍ، وليس المرادُ أنه يُقتلُ إنَّ لم يُتبَّ؛ لأنه لا نزاعَ فيه.

(قوله: وحاصله: أنَّ ظاهرَ قوله: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنه لو استمهلَ بعدَ الرَّابِعةِ إلخ) على تسليم أنَّ ظاهرةَ ما ذَكَرَ لا يبقى كلامُه على ظاهره، بل يُرادُ بالتَّشْبِيهِ أصلُ قبولِ التَّوبةِ، وأنَّه بعدَ الثَّالثةِ والرَّابِعةِ لو استمهلَ يُوجَلُّ ويُحبَسُ مع الضَّرْبِ كما صرَّحَ به في "التَّارِخِيَّةِ" وغيرِها، و"الكرخي" يقولُ: إنَّه بعدَ الثَّالثةِ لا يُوجَلُّ.

- وأخرجه أبو يعنى (١٧٨٥)، عن المُعَلِّي عن عبدِ اللهِ بنِ محمد بنِ عُقيل عن جابر: ((أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ استتاب رجلاً ارتدَّ عن الإسلامِ أربعَ مراتٍ))، وأخرجه أبو الشَّيخ في "أحدود" كما في "تخصيص الحسير" ٤٦٤. وقال: المُعَلِّي متروك، وقال الهيثمي: أجمعوا على ضعفه بالكذب.

(١) "الخانية": فصلٌ فيما يوجبُ التعريرَ وما لا يوجبُ ٣ ٤٨١ (هـ) مثلُ "لِقَاوِي لِهَدِيَّةِ".

(٢) أبو عبدِ اللهِ، الحسين بن محمد بن خُسْرُو النَّخَعِي ثم البغدادي (ت ٥٢٢ هـ). (الخواهر المضية ١٢٧/٢، "تاج التراجم" ص ٩١، "الطُّبقات لسيرة" ٣ ١٦٠).

(وَالْإِقْبَلُ)؛ لحديث: ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))<sup>(١)</sup>، (وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان) سوى الإسلام (أو عمّا انتقل إليه) بعد نُطقه بالشهادتين، وتماّمه في "الفتح". ولو أتى بهما.....

[٢٠٢٩٣] (قوله: وَالْإِقْبَلُ) أي: ولو عبداً، فيُقْتَلُ وإن تضمّن قتله إبطال حق المولى، وهذا بالإجماع؛ لإطلاق الأدلة، "فتح"<sup>(٢)</sup>، قال في "المنح"<sup>(٣)</sup>: ((وأطلق فشمل الإمام وغيره، لكن إن قتله غيره أو قطع عضواً منه بلا إذن الإمام أدبه الإمام)) اهـ. وسيأتي<sup>(٤)</sup> متناً وشرحاً استثناء أربعة عشر لا يقتنون. [٢٠٢٩٤] (قوله: لحديث إلخ) رواه "أحمد" و"البخاري" وغيرهما، "زيلعي"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٢٩٥] (قوله: بعد نُطقه بالشهادتين) كذا قيده في "العناية"<sup>(٦)</sup> و"النهاية"، وعزاه "القهستاني"<sup>(٧)</sup> إلى "المبسوط"<sup>(٨)</sup> و"الإيضاح" وغيرهما، وقال<sup>(٩)</sup>: ((وإنما لم يذكره؛ لأن ذلك

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) في الجهاد والسير - باب لا يُعَذَّبُ بعذاب الله، و(٦٩٢٢) في استتابة المرتدين والمنعدين - باب حكم المرتد والمرتدة، وأحمد ٢١٧/١، ٢١٩، ٢٨٢، وأبو داود (٤٣٥١) في الحدود - باب الحكم فيما ارتد، والترمذي (١٤٥٨) في الحدود - باب ما جاء في المرتد، والنسائي ١٠٤/٧ في تحريم الدم - باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٢٥٣٥) في الحدود - باب المرتد عن دينه، والحميدي (٥٣٣)، والشافعي ٨٦-٨٧ وغيرهم. من طرق عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، وفيه قصّة.

وأخرجه النسائي ١٠٤/٧، من طريق عبّاد بن العوّام ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس، وحالقه محمد ابن بشر، فرواه عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن مرسلاً. قال أبو عبد الرحمن: وهذا أوّل بالصواب من حديث عبّاد.

وأخرجه أحمد ٣٢٢/١، والنسائي ١٠٥/٧، وأبو يعنى (٢٥٣٣)، والطبري (١٠٦٣٨)، وصحّحه ابن حبان

(٤٤٧٥)، والبيهقي ٢٠٤/٨، من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن أنس، عن ابن عباس.

(٢) 'الفتح': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩، ٥ تصرف.

(٣) 'المنح': كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/ب، نقلاً عن 'شرح الصحاوي'.

(٤) ص ٨٥ - "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٤/٣.

(٦) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩، ٥ (هـ مش 'فتح لمقدير').

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: ثمّ بحث بعض الكفار - أحكام المرتد ٢ ٣٢٧ تصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٠ ٩٩.

(٩) أي: 'القهستاني'.

على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ، "بزارية" (وكره) تنزيهاً؛ لما مرَّ (قتله قبل العرض بلا ضمان) لأنَّ الكفر مبيحٌ للدم،.....

معلوم))، لكن مقتضى ما في "الفتح" <sup>(١)</sup> عدم اعتماده؛ لأنه عبر عنه بقليل، وكأنه تابع ظاهر المتون، وهو مفاد كلام "الزيلعي" <sup>(٢)</sup>، ويؤيده ما سيذكره <sup>(٣)</sup> في "المتن" من أنَّ إنكاره الردّة توبة ورجوع، وقد يوفق بحمل ما هو ظاهر المتون على الإسلام المنجي في الدنيا عن القتل، وما في الشروح - من اشتراط النطق بالشهادتين أيضاً - محمول على الإسلام الحقيقي النافع في الدنيا والآخرة، تأمل. وذكر في "الفتح" <sup>(٤)</sup>: ((أنَّ الإقرار بالبعث والنشور مستحب)).

[٢٠٢٩٦] (قوله: على وجه العادة) أي: بدون تبري، قال في "البحر" <sup>(٥)</sup>: ((وأفاد باشتراط التبري أنه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال؛ إذ لا يرتفع بهما كفره، كذا في "البزارية" <sup>(٦)</sup> و"جامع الفصولين" <sup>(٧)</sup>)). اهـ.

قلت: وظاهره: اشتراط التبري وإن لم يتحل ديناً آخر بأن كان كفره بمجرّد كلمة ردّة، والظاهر خلافه، وأنَّ اشتراط التبري فيمن اتحل ديناً آخر إنما هو شرط لإجراء أحكام الدنيا عليه، أمّا بالنسبة لأحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصاً كما يدلُّ عليه ما نذكره <sup>(٨)</sup> في إسلام العيسوية. [٢٠٢٩٧] (قوله: لما مرَّ <sup>(٩)</sup>) أي: من أنَّ العرض مستحب، ويكره تحريماً عند من أوجبه، أفاده

(١) 'الفتح': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩ ٥.

(٢) 'تبيين الحقائق': كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٤ ٣.

(٣) ص ٨٤ - 'در'.

(٤) 'الفتح': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٠٩ ٥.

(٥) 'البحر': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٨/٥ - ١٣٩.

(٦) 'سرارية': كذب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسم وما لا يكون ٣٢١/٦ (هامش 'الفتاوى الهيدية').

(٧) 'جامع الفصولين': الفصل الثامن وثلثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٨ ٢.

(٨) المقولة [٢٠٣٠٩] قوله: ((فيستفسر من جهل حاله)).

(٩) ص ١٥ - 'د'.



قَيَّدَ بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ أَصْنَافٌ خَمْسَةٌ: مَنْ يُنْكِرُ الصَّانِعَ، ك: الدُّهْرِيَّةُ. وَمَنْ يُنْكِرُ الْوَحْدَانِيَّةَ ك: الثَّنَوِيَّةُ، وَمَنْ يُقَرُّ بِهِمَا لَكِنْ يُنْكِرُ بَعْتَةَ الرُّسُلِ ك: الفلاسفة،

في "شرح المنتقى" (١)، "ط" (٢).

(٢٠٢٩٨) (قوله: قَيَّدَ بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ) أي: في قوله: ((وإسلامه)).

مطلب في أن الكفار خمسة أصناف وما يشترط في إسلامهم

(٢٠٢٩٩) (قوله: لأن الكفار) أي: بكسر أصلي، والمرتد كفره عارض.

(٢٠٣٠٠) (قوله: كالدُّهْرِيَّةِ) بضم الدال (٣) نسبة إلى ((الدَّهْر)) بفتحها، سُمُوا بذلك لقولهم:

وما يهلكنا إلا الدهر، "ح" (٤).

(٢٠٣٠١) (قوله: ك: الثَّنَوِيَّةِ) وهم المحوسُّ القائلون بِلَاهِيْنِ أو كالمحوسِّ كما في [٣ ق ٦٠ أ]

"أنفع الوسائل" (٥)، ومقتضاه: أنهم غيرهم وهو الذي حَقَّقَهُ "ابن كمال ناشا" نقلاً عن "الآمدي"، مع مشاركة الكلِّ في اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة، أي: النور المسمَّى ((يَزْدَان)). وشأنه حقُّ الخير، والظلمة المسمَّاة ((أَهْرَمَنْ)). وشأنها حقُّ الشرِّ.

(٢٠٣٠٢) (قوله: ك: الفلاسفة) أي: قوم منهم كما في "النهر" (٦)، وإلا فجمهورُ الفلاسفة

(قوله: أو كالمحوسِّ كما في "أنفع الوسائل") عبارة "أنفع الوسائل" عن "الدائع": ((وصفُ

مهم يُقَرُّون بالصَّاع ويُكبرون توحيدَهُ وهم اثنويَّة والمحوسُّ، وصِفُ كالمحوسِّ إلح))

(١) 'اندر المسقى' كتاب السَّير - باب المرتد ١ - ٦٨٠ - ٦٨١ (هامش 'مجمع الأنهر').

(٢) 'ط' كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ - ٤٨٠.

(٣) بقور والفتح أُرْجِحُ، وبد قلَّبه في 'نقاموس' ماده ((دهر)).

(٤) 'ح' كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥ ب.

(٥) "أنفع الوسائل" مسألة إسلام الصَّيِّ العاقل وارتداده صحيح ص ٦١ -

(٦) 'النهر' كتاب السَّير - باب المرتدين ق ٣٣٦ أ

وَمَنْ يُنْكِرُ الْكُلَّ ك: الْوَثْنِيَّةُ، وَمَنْ يُقَرُّ بِالْكُلِّ لَكِنْ يُنْكِرُ عُمُومَ رِسَالَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ  
ك: الْعَيْسَوِيَّةُ، .....

يُثْبِتُونَ الرُّسْلَ عَلَى أْبْلَغِ وَجْهِ لِقَوْلِهِمْ بِالْإِجَابِ. اهـ "ح" (١). أي: بِالزُّوْمِ وَالتَّوَلِيدِ لَا بِالْإِحْيَاءِ؛  
لِإِنْكَارِهِمْ كَوْنَهُ تَعَالَى مُخْتَارًا، وَيُنْكِرُونَ كَوْنَهَا بِنَزُولِ الْمَلَكِ مِنَ السَّمَاءِ وَكَثِيرًا مِمَّا عَلَيْهِ الصَّرُورَةُ  
بِحَيِّءِ الْأَنْبِيَاءِ بِهِ كَحَشْرِ الْأَجْسَادِ وَالْجَنَّةِ وَالنَّارِ. ٢٨٦/٣

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُمْ وَإِنْ أَثْبَتُوا الرُّسْلَ لَكِنْ لَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُثْبِتُهُ أَهْلُ الْإِسْلَامِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي  
"شرح المسامرة" (٢)، فَصَارَ إِبْطَاتُهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ إِطْلَاقُ "الشَّارِحِ"، تَأَمَّلْ.  
[٢٠٣٠٣] (قوله: ك: الْوَثْنِيَّةُ) فِيهِ: أَنَّ الْوَثْنِيَّةَ لَا يُنْكِرُونَ الصَّنَاعَ تَعَالَى كَمَا لَا يَخْفَى. 'ح' (٣). قَالَ  
فِي "شرح السَّيْرِ" (٤): ((وَعَبْدَةُ الْأَوْثَانِ كَانُوا يُقَرُّونَ بِاللَّهِ تَعَالَى، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ  
لَيَقُولَنَّ اللَّهُ﴾ [الزخرف: ٨٧]، وَلَكِنْ كَانُوا لَا يُقَرُّونَ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا  
اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصفات: ٣٥]) اهـ. وَهَذَا زَادَهُ فِي "الدُّرَرِ" (٥) عَلَى مَا فِي "الْبَدَائِعِ" (٦). وَتَغْنَهُ  
"الشَّارِحُ"، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ صَاحِبَ "الْبَدَائِعِ" أَدْخَلَهُ فِي الثَّنَوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا مَعَ اللَّهِ تَعَالَى مَعُودًا ثَانِيًا  
وَهُوَ أَصْنَانُهُمْ، فَهَمَّ مُنْكِرُونَ لِلْوَحْدَانِيَّةِ كَالْمُحْسُوسِ، وَحَكْمُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ وَاحِدٌ كَمَا نَعْرِفُهُ.  
[٢٠٣٠٤] (قوله: ك: الْعَيْسَوِيَّةُ) هُمْ قَوْمٌ مِنَ الْيَهُودِ يُنْسَبُونَ إِلَى "[أَبِي] عَيْسَى الْأَصْفَهَانِي"  
الْيَهُودِي (٧)، "ح" (٨).

(١) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ق ٢٦٥/ب.

(٢) "المسامرة شرح المسامرة": بَعَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ حَاطَرَةُ ص ٢٢٢-.

(٣) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ق ٢٦٥/ب.

(٤) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": بَابُ مَا يَكُونُ الرَّجُلُ بِهِ مُسْلِمًا يَدْرَأُ عَنْهُ الْقَتْلَ وَالسِّيَّ ٢٢٦١/٥.

(٥) انْظُرْ "الدُّرَرُ وَالْفُرَرُ": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَصْلٌ: فِي الْفِتَاوَى مَنْ يَقَرُّ بِالتَّوْحِيدِ إلح ٣٢٥/١.

(٦) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ مَا يَعْتَرِضُ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمَحْرَمَةِ لِلْقِتَالِ إلح ١٠٣/٧.

(٧) مَا بَيْنَ مُنْكَسَرِينَ مِنَ "الفصل في اللل والأهواء والنحل" لابن حزم ١٧٩/١ وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهَذِهِ الطَّائِفَةِ فِي ٤٧١/٢ عَابَرَهُ.

(٨) "ح": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ق ٢٦٥/ب.

فِيُكْتَفَى فِي<sup>(١)</sup> الْأَوَّلِينَ بِقَوْلٍ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ،.....

قلتُ: وعِبارةُ "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((وَصِفَتْ مِنْهُمْ يُقْرُونَ بِالصَّانِعِ وَتَوْحِيدِهِ وَالرَّسَالَةِ فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنَّهُمْ يُنْكِرُونَ عُمُومَ رِسَالَةِ رَسُولِنَا ﷺ، وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَيْسَ الْمُرَادُ كُلُّ النَّصَارَى بَلْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ فِي الْعِرَاقِ يُقَالُ لَهُمْ: الْعَيْسَوِيَّةُ، صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي "الْمَحِيطِ" وَ"الْحَايَةِ"<sup>(٤)</sup>) اهـ.

[٢٠٣٠٥] (قَوْلُهُ: فَيُكْتَفَى فِي الْأَوَّلِينَ إلخ) عِبَارَةُ "البدائع"<sup>(٥)</sup>: ((فَإِنْ كَانَ مِنَ الصَّنَفِ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ يَمْتَنِعُونَ عَنِ الشَّهَادَةِ أَصْلًا، فَإِذَا أَقْرَأُوا بِهَا كَانَ ذَلِكَ دَلِيلَ إِيْمَانِهِمْ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْتَنِعُونَ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ كِلْتَا الشَّهَادَةِ، فَكَانَ الْإِتْيَانُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا - أَيَّتُهُمَا كَانَتْ - دَلَالَةً عَلَى الْإِيْمَانِ)) اهـ. أَي: وَيَلْزَمُ مِنَ الْإِيْمَانِ بِإِحْدَاهُمَا الْإِيْمَانُ بِالْأُخْرَى. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ التَّنَوُّعَ يُنْكِرُونَ الرِّسَالَةَ فَهَمُ كَالْوَثْنِيَّةِ، فَيُكْتَفَى فِي الْكُلِّ بِإِحْدَى الْكِلْمَتَيْنِ، وَهوَ صَرَّحَ فِي "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ"<sup>(٦)</sup> فَقَالَ: ((إِنَّ عَبْدَةَ الْأَوْثَانِ وَالنَّيْرَانِ وَالْمَشْرُكَ فِي الرُّبُوبِيَّةِ وَالْمُنْكَرَ لِلْوَحْدَانِيَّةِ كَالْتَّنَوُّعِ، إِذَا قَالَ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَوْ قَالَ: أَسْلَمْنَا أَوْ: آمَنَّا بِاللَّهِ)) اهـ. وَذَكَرَ قَبْلَهُ<sup>(٧)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَقْرَأَ بِخِلَافِ مَا اعْتَقَدَ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ)) وَنَحْوُهُ فِي "شَرْحِ السِّيَرِ

(١) فِي 'و'، ((م)).

(٢) 'البدائع': كِتَابُ السِّيَرِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ مَا يَعْتَرِضُ مِنَ الْأَسْبَابِ مُحَرَّمَةٌ لِلْقِتَالِ - مَطْبُوعٌ فِي أَحَدِ الْأَنْوَاعِ سَلَاتَةِ بَحْ ١٠٣٧.

(٣) "النهر": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِينَ ق ٣٣٦/أ تَنْصَرَفُ.

(٤) 'الحايية': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ مَا يَكُونُ إِسْلَامًا مِنَ الْكَافِرِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥٦٩/٣ (هَامِشُ 'الْفَتَاوَى الْهَيْدِيَّةِ')

(٥) "البدائع": كِتَابُ السِّيَرِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ مَا يَعْتَرِضُ مِنَ الْأَسْبَابِ مُحَرَّمَةٌ لِلْقِتَالِ إلخ ١٠٣٧، وَعِبَارَتُهُ: ((م))

النصف الأول والثاني))

(٦) "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ": مَسْأَلَةُ إِسْلَامِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ وَارْتِدَادِهِ صَحِيحٌ ص ٦٥.

(٧) "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ": مَسْأَلَةُ إِسْلَامِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ وَارْتِدَادِهِ صَحِيحٌ ص ٦١.

(٨) 'المحيط البرهاني'. كِتَابُ السِّيَرِ - فَصْلُ الرَّابِعِ فِي بَيَانِ مَا سَتَهِيَ بِهِ، لِأَمْرِ دَلْقِتَالِ ١ ق ٤٥٦ ب

وفي الثالث بقول: محمد رسول الله، وفي الرابع بأحدهما.....

الكبير<sup>(١)</sup>، وبه عُلِمَ أنَّ ما في "شرح المسامرة"<sup>(٢)</sup> لـ "ابن أبي شريف الشافعي": ((من أنه يُكْفَى في الثنويِّ والثنويِّ بالشهادتين بلون تبرّي)) فهو على مذهبه، أو المراد به إحداهما، فافهم.

[٢٠٣٠٦] (قوله: وفي الثالث بقول: محمد رسول الله) فلو قال: لا إله إلا الله لا يُحَكِّمُ بإسلامه؛ لأنه مُنْكَرُ الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أنَّ محمدًا رسول الله يُحَكِّمُ بإسلامه؛ لأنه يمتنع عن هذه الشهادة، فكان الإقرارُ بها دليلَ الإيمان، "بدائع"<sup>(٣)</sup>، ومقتضاه: أنَّ الإتيانَ بالثانية يكفيهِ؛ لأنَّ المدارَّ على الإقرارِ بخلافِ معتقده.

[٢٠٣٠٧] (قوله: وفي الرابع بأحدهما) علَّله في "الدرر"<sup>(٤)</sup>: ((بأنه مُنْكَرٌ للأمرين جميعاً فبأيُّهما شَهِدَ دَخَلَ في دينِ الإسلام)) اهـ. وهذا التعليلُ موافقٌ لما قدَّمناه<sup>(٥)</sup> عن "البدائع"، وبه صرَّحَ أيضاً في "شرح السير الكبير"<sup>(٦)</sup>، وزاد<sup>(٧)</sup>: ((أنه لو قال: أنا مسلمٌ فهو مسلمٌ؛ لأنَّ عبدةَ الأوثان لا يدَّعونَ هذا الوصفَ لأنفسِهِمْ، بل يبرؤونَ على قصدِ المغايظةِ للمسلمين))<sup>(٨)</sup>، وكذا لو قال: أنا على دينِ محمدٍ أو على الحنيفيةِ أو على دينِ الإسلام، وقد علمتُ أنَّ هذا الرَّابِعَ داخلٌ في الأولين، والحكمُ في الكلِّ [٣/ق. ٦٠/ب] واحدٌ وهو الاكتفاءُ بأحدِ اللَّفْظَيْنِ عن الآخر، وأنَّ ما مرَّ<sup>(٩)</sup> عن "شرح المسامرة" لا يدفعُ المنقولَ عندنا، فافهم.

(١) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والشبي ٢٢٦١/٥.

(٢) "المسامرة شرح المسامرة": بحث الإيمان - هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦٤.

(٣) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأمَّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال إلح ١٠٣/٧.

(٤) "الدرر والفرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلح ٣٢٥/١.

(٥) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((فيكفى في الأولين إلح)).

(٦) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والشبي ٢٢٦٦/٥ - ٢٢٦٧ بتصرف.

(٧) في "شرح السير الكبير": ((المعايرة)) بدل ((المغايظة)).

(٨) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((فيكفى في الأولين إلح)).

وفي الخامس بهما مع التبرّي عن كلّ دين يُخالف دين الإسلام، "بدائع" و"آخر كراهية الدرر"<sup>(١)</sup>، وحينئذٍ.....

### مبحث في اشتراط التبرّي مع الإتيان بالشهادتين

[٢٠٣٠٨] (قوله: وفي الخامس بهما مع التبرّي إلخ) ذكر "ابن الهمام" في "المسيرة"<sup>(٢)</sup>: ((أنَّ اشتراط التبرّي لإجراء أحكام الإسلام عليه لا لشوب الإيمان فيما بينه وبين الله تعالى، فإنّه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمناً عند الله تعالى)) اهـ. ثم إنَّ الذي في "الدائع"<sup>(٣)</sup>: ((لو أتى بالشهادتين لا يحكمُ بإسلامه حتى يتبرَّأ عن الدين الذي هو عليه))، ورد في "المحيط": ((لا يكون مسلماً حتى يتبرَّأ من دينه مع ذلك ويُقرَّ أنه دخل في الإسلام؛ لأنّه يُحتملُ أنه تبرَّأ من اليهودية ودخل في النصرانية، فإذا قال مع ذلك: ودخلت في الإسلام يروى هذا الاحتمال، وقال بعض متابعي: إذا قال: دخلت في الإسلام يحكمُ بإسلامه وإن لم يتبرَّأ ممّا كان عليه؛ لأنّه يدلُّ على دخول حادث منه في الإسلام)) اهـ. ومثله في "شرح السّير الكبير"<sup>(٤)</sup>.

قلت: اشتراط قوله: ((ودخلت في دين الإسلام)) طاهرٌ فيما إذا تبرَّأ من دينه فقط، ممّا إذا تبرَّأ من كلّ دين يُخالف دين الإسلام فلا يُحتاجُ إليه؛ لعدم الاحتمال المذكور، فلذا لم يذكره "إسارح" مع صيغة التبرّي التي ذكرها، وانظّاه: أنّه لو أتى بالشهادتين وصرّح بتعميم الرسالة إلى بني إسرائيل وغيرهم، أو قال: وأشهد أنّ محمداً رسول الله إلى كافة الخلق الإنس والجنّ يكفي عن التبرّي أيضاً كما صرّح به الشافعية.

### (تنبيه)

قال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((إنَّ اشتراط التبرّي إنّما هو فيمن بين أظهرنا منهم، وأمّا من في دار الحرب

(١) 'الدرر واليعرر' كتاب كراهيه والاستحسان - فصل: وفي اعتاوى من يقرّ بالتوحيد - ج ١ - ٣٢٥.

(٢) نظر "مسامرة شرح مسامرة" هل يشترط في الإيمان انسري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦١ - فما بعدها تصرف

(٣) 'بدائع' كتاب السّير - فصل: وأمّا ما يعرض من الأسباب المحرّمة لفتن - ج ١٠٣٧

(٤) 'شرح السّير الكبير' باب ما يكون له مسلم بدرعه وقتل والسّي ٥ - ٢٢٦١ - ٢٢٦٢

(٥) 'الفتح' كتاب لسّر - باب أحكام مرتدين ٥ - ٣٠٩

فِيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ، بَلْ عَمَّ فِي "الدُّرَرِ" اشْتِرَاطَ التَّبَرِّيِّ مِنْ<sup>(١)</sup> كُلِّ يَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ، وَمِثْلُهُ فِي "فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ" وَ"ابْنِ نُجَيْمٍ"<sup>(٢)</sup> وَغَيْرِهِمَا، وَفِي رَهْنِ "فَتَاوَى قَارِيِ الْهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>: ((كَذَا أَفْتَى عُلَمَاؤُنَا، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ صَحَّتُهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ بَلَا تَبَرِّيٍّ؛.....

لَوْ حَمَلَ عَلَيْهِ مُسْلِمٌ فَقَالَ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، أَوْ قَالَ: دَخَلْتُ فِي دِينِ الْإِسْلَامِ أَوْ دِينِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَهُوَ دَلِيلٌ إِسْلَامِيٍّ، فَكَيْفَ إِذَا أَتَى بِالشَّهَادَتَيْنِ؟! لَأَنَّ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ضَيْقًا، وَقَوْلُهُ هَذَا إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ الْإِسْلَامَ الَّذِي يَدْفَعُ عَنْهُ الْقَتْلَ الْحَاضِرَ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ بِهِ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ)) اهـ.

٢٨٧/٣

قُلْتُ: وَإِنَّمَا اكْتَفَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ زَمَنِهِ كَانُوا مُنْكَرِينَ لِرِسَالَتِهِ أَصْلًا كَمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup>، ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعِيسَوِيِّ أَنَّهُ مَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِانْكَارِ أَمْرِ ضَرُورِيٍّ كَحَرَمَةِ الْخَمْرِ مِثْلًا أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَبَرُّيِّهِ مِمَّا كَانَ يَعْتَقِدُهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُقَرُّ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَعَهُ فَلَا بَدَّ مِنْ تَبَرُّيِّهِ مِنْهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[٢٠٣٠٩] (قَوْلُهُ: فَيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ) ذَكَرَ ذَلِكَ فِي "النَّهْرِ" بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كَذَلِكَ بَلْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُمْ: الْعِيسَوِيُّ، فَقَالَ<sup>(٥)</sup>: ((وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَفْسَرَ الْآتِي بِالشَّهَادَتَيْنِ مِنْهُمْ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ)) اهـ. أَي: فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عِيسَوِيٌّ يَعْتَقِدُ تَخْصِصَ الرِّسَالَةِ بِغَيْرِ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالتَّبَرِّيِّ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ يُنْكِرُهَا مُطْلَقًا اكْتَفَى بِالشَّهَادَتَيْنِ، فَافْهَمْ.

[٢٠٣١٠] (قَوْلُهُ: بَلْ عَمَّ فِي "الدُّرَرِ"<sup>(٦)</sup> إلخ) فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> أَوَّلَ الْجِهَادِ عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((أَمَّا الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى فَكَانَ إِسْلَامُهُمْ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُنْكِرُونَ رِسَالَتَهُ ﷺ، وَأَمَّا الْيَوْمَ بِلَادِ الْعِرَاقِ فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهِمَا مَا لَمْ يَقُلْ: تَبَرَّأْتُ عَنْ دِينِي وَدَخَلْتُ

(١) فِي "د" وَ"و": ((ب)).

(٢) "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ": كِتَابُ السِّيَرِ ص ٨٢ - ٨٣ - (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْغِيَاثِيَّة").

(٣) "فَتَاوَى قَارِيِ الْهِدَايَةِ": ص ١٠٨ - الْمَسْأَلَةُ رَقْم (٢٤٥).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٣١٠] قَوْلُهُ: ((بَلْ عَمَّ فِي "الدُّرَرِ" إلخ)).

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِينَ ق ٣٣٦/أ.

(٦) "الدُّرَرُ وَالْعُرَرُ": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَصْلُ: فِي الْفَتَاوَى مِنْ يَقْرَأُ بِالتَّوْحِيدِ إلخ ٣٢٥/١.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السِّيَرِ ٨٠٥ بِتَصْرِفٍ.

في دين الإسلام؛ لأنهم يقولون: إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل، كذا صرّح به "محمد" (١) اهـ. وفي "شرح السير" لـ "السرخسي" (٢): ((وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرائي المسلمين إذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلماً؛ لأنهم جميعاً يقولون هذا، ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة، فإذا استفسرته قال: رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل))، ثم قال (٣): ((ولو قال: أنا مسلم [٣/٦١] لم يكن مسلماً بهذا؛ لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم للحق، وكل ذي دين يدعي أنه مُنفذ للحق، وكان شيخنا الإمام يقول: إلا المحسوس في ديارنا فإن من يقول منهم: أنا مسلم يصير مسلماً؛ لأنهم يابون هذه الصفة لأنفسهم، ويسبون به أولادهم، ويقولون: يا مسلمان)) اهـ.

قلت: وما عزاه إلى شيخه - يعني: "الإمام الحلواني" - جزم به في محل آخر، وقدّمنا (٤) عنه قريباً في الوثني أنه يصير مسلماً بقوله: أنا مسلم، أو على دين محمد أو الحنيفية أو الإسلام، فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا، فإنهم يمتنعون من قول: أنا مسلم، حتى إن أحدهم إذا أراد منع نفسه عن أمر يقول: إن فعلته أكون مسلماً، فإذا قال: أنا مسلم طائعاً فهو دليل إسلامه وإن لم يُسمع منه النطق بالشهادتين كما صرّح به في "شرح السير" (٥) فيمن صلى بجماعة فإنه يُحكم بإسلامه، وبأنه يُحكم بالإسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصلاة عليه إذا مات، وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يجب الحكم بإسلامه؛ لأنه فوق السّيما؛ إذ لا شك أن "محمدًا" إنما اشترط التبرّي ببناء على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرسالة على خلاف ما كان في زمن النبي ﷺ من إنكارها، فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه ﷺ، إذ لم يبق وجه للعدول عنه، على أن "محمدًا" إنما حُكم

(١) "شرح السير الكبير": باب الإسلام ١/١٥١.

(٢) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٥/٢٢٦٥.

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي ٥/٢٢٦٦.

(٤) المقولة [٢٠٣٠٧] قوله: ((وفي الرابع بأحدهما)).

(٥) "شرح السير الكبير": باب الإسلام ١/١٥٢-١٥٤-١٥٥.

لأنَّ التَّلَفُظَ بها<sup>(١)</sup> صارَ علامةً على الإسلام، فَيُقْتَلُ إِنْ رَجَعَ مَالِمَ يُعَدُّ. (و) اعلم أنه...

عني ما كان في بلاد العراق، لا مطلقاً كما يوهمه ما في "الدُّرر"<sup>(٢)</sup>، وعن هذا ذكر العلامة "قاسم": أنه سئل عن سامري أتى بالشهادتين ثم رَجَعَ، فأجاب بما حاصله: أنه يُنْظَرُ في اعتقاده، فإنهم ذكروا أنَّ بعضَ اليهود يُخصَّصُ رسالةَ نبيِّنا ﷺ بالعرب، وهذا لا يكفي مجرد الشهادتين، بخلاف من ينكرُ الرسالة أصلاً، وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقةً واحدةً في جميع البلاد، حتى حَكَمَ في نصراني مُنْكَرٍ للرسالة تلفظاً بالشهادتين ببقائه على النصرانية؛ لأنه لم يتبرأ. اهـ ملخصاً.

والحاصل: أنَّ الذي يجبُ التعويلُ عليه أنه إِنْ جُهِلَ حاله يُستفسرُ عنه، وإِنْ عَلِمَ - كما في زماننا - فالأمرُ ظاهرٌ، وهذا وجه ما يأتي<sup>(٣)</sup> عن "قارئ الهداية".

[٢٠٣١١] (قوله: لأنَّ التَّلَفُظَ بها صارَ علامةً<sup>(٤)</sup> على الإسلام إلخ) أفادَ بقوله: ((صارَ)) إلى أنَّ ما كان في زمن الإمام "محمد" تغيَّرَ؛ لأنَّهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطقِ بها، فلم تكن علامةً الإسلام، فلذا شَرَطَ معها التَّبرُّي، أمَّا في زمن "قارئ الهداية" فقد صارت علامةً الإسلام؛ لأنه لا يأتي بها إلاَّ المسلم كما في زماننا هذا، ولذا نَقَلَ في "البحر"<sup>(٥)</sup> أوَّلَ كتابِ الجهادِ كلامَ "قارئ الهداية" ثمَّ أعقبه بقوله: ((وهذا يَجِبُ المصيرُ إليه في ديارِ مصرَ بالقاهرة؛ لأنه لا يُسمَعُ من أهلِ الكتابِ فيها الشهادتان، ولذا قيَّدهُ "محمد" بالعراق)) اهـ. ومثله في "شرح العلامة المقدسي"، ونَقَلَ أيضاً في "الدُّرر المنتقى"<sup>(٦)</sup> كلامَ "قارئ الهداية"، ثمَّ قال: ((وبه أفتى "أحمد بن كمال باشا"، وفي "شرح المنتقى"<sup>(٧)</sup> لـ "عبد الرحمن أفندي داماد": وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبرُّ وهو المعمولُ به اهـ، فليحفظ)) اهـ. وقد أسمعناك آنفاً ما فيه الكفاية.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((بهما)).

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد بح ١ ٣٢٥.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) في "ك": ((عامة)) وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب السَّير ٨٠/٥ - ٨١.

(٦) "الدُّرر المنتقى": كتاب السَّير - باب المرتد ٦٨١/١ (هامش 'مجمع الأبهـ').

(٧) "مجمع الأبهـ": كتاب السَّير - باب المرتد ٦٨٩/١.



(لا يُفْتَى بِكُفْرٍ<sup>(١)</sup> مُسْلِمٍ أَمَكْنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ، أَوْ كَانَ فِي كُفْرِهِ خِلَافٌ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ.....)

### مطلب: الإسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة (خاتمة)

اعلم أنَّ الإسلام يكون بالفعل أيضاً كالصلاة بجماعة، أو الإقرار بها، أو الأذان في بعض المساجد، أو الحج وشهود المناسك، لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام، "بحر"<sup>(٢)</sup>، وقدم<sup>(٣)</sup> "الشارح" ذلك نظماً في أوّل كتاب الصلاة، وقدّمنا الكلام عليه مستوفى، وذكرنا هناك أنه لا فرق في الإسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد: أنه دليل الإسلام فيحكم على فاعل ذلك به، وإلا فحقيقة الإسلام المنجية في الآخرة لا بدّ فيها من التصديق الجازم مع الإقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار<sup>(٤)</sup>.

٢٨٨/٢

(٢٠٣١٢) (قوله: لا يُفْتَى بِكُفْرٍ مُسْلِمٍ أَمَكْنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ) ظاهرة: أنه لا يُفْتَى به من حيث استحقاقه للقتل، ولا من حيث الحكم بينونة زوجته، وقد يُقال: المراد الأوّل فقط؛ لأنّ تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصّد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته نظائر كلامه فيما هو حقّ العبد، وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرح به من أنه إذا أراد أن يتكلّم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدّقه القاضي وإن كان لا يكفر فيما بينه وبين ربّه تعالى، فتأمل ذلك وحرّره نقلاً، فإنّي لم أر تصريح به، نعم سيذكر<sup>(٥)</sup> "الشارح" أن ما يكون كفراً اتفاقاً يُطِلُّ العمل والنكاح [٣١٦١ ب]. وما فيه خلاف يؤمّر بالاستغفار والتوبة وتحديد النكاح اهـ.

(١) في "و": ((بتكفير)).

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

(٣) ٤٧٤/٢ وما بعدها "در".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) ص ٨٦ - "در".

(رواية ضعيفة) كما حرّره في "البحر"، وعزّاه في "الأشاه"<sup>(١)</sup> إلى "الصغرى".....

### مطلب في حكم من شتم دين مسلم

وظاهره: أنه أمر احتياط، ثم إن مقتضى كلامهم أيضاً: أنه لا يكفر بشتم دين مسلم أي: لا يحكم بكفره لإمكان التأويل. ثم رأيت في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup> حيث قال بعد كلام: ((أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يُمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الإسلام، فينبغي أن لا يكفر حينئذٍ، والله تعالى أعلم)) اهـ. وأقرّه في "نور العين"، ومفهومه: أنه لا يحكم بمسح الكاح، وفيه البحث الذي قناه، وأمّا أمره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطاً، خصوصاً في حقّ الهمج الأرذال الذين يتشتمون بهذه الكلمة، فإنهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى أصلاً، وقد سُئل في "الخيرية"<sup>(٣)</sup> عمّر قال له الحاكم: إرض بالشّرع، فقال: لا أقبل، فأفتى مفتاً بأنه كفر وبانت زوجته، فهل يثبت كفره بذلك؟ فأجاب: بأنه لا ينبغي للعالم أن يُبادر بتكفير أهل الإسلام إلى آخر ما حرّره في "البحر"<sup>(٤)</sup>، وأجاب قبله في مثله بوجوب تعزيره وعقوبته.

[٢٠٣١٣] (قوله: ولو رواية ضعيفة) قال "الخير الرّملي": ((أقول: ولو كانت الرواية لعير أهل مذهبننا، ويدلّ على ذلك اشتراط كون ما يُوجب الكفر مُجمَعاً عليه)) اهـ.  
[٢٠٣١٤] (قوله: كما حرّره في "البحر") قدّمنا<sup>(٥)</sup> عبارته قبيل قوله: ((وشرائط صحّتها)).

(قوله: قال "الخير الرّملي" أقول: ولو كانت الرواية لعير أهل مذهبنا صح) وقد صرح الحموي بأنها لو كانت تلك الرواية لعير مذهبنا وحبّ على المفتي إميل إسها، وتعه "أبو السّعود" و"الخير الرّملي"، ويدلّ على ذلك اشتراط كون ما يُوجب الكفر مُجمَعاً عليه. اهـ سدي

(١) "الأشاه والبطائر". الفرّ شامي القوائد - كتب السّير ص ٢١٩ -

(٢) جامع الفصولين - فصل ثامن وثلاثون في مسائل كتب الكفر ٣١٦٢ تصرف

(٣) الفتاوى الخيرية - كتاب السّير - باب المرتدين ١٠٦١ - اختصار

(٤) "البحر" - كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ١٣٤٥

(٥) لمقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" صح))

وفي "الدرر"<sup>(١)</sup> وغيرها: ((إذا كان في المسألة وجوهٌ تُوجبُ الكُفرَ وواحدٌ يَمْنَعُهُ فعلى المفتي الميلُ لما يَمْنَعُهُ، ثمَّ لو نَبَّهَتْهُ ذلك فمُسلمٌ، وإلاَّ لم يَنْفَعُهُ حَمْلُ المفتي على خلافه، وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاء صباحاً ومساءً؛ فإنَّه سببُ العِصْمةِ من الكُفرِ بوَعْدِ الصَّادِقِ الأَمِينِ ﷺ: ((اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وأنا أعلمُ، وأستغفركَ لما لا أعلمُ، إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ))،.....

[٢٠٣١٥] (قوله: وجوه) أي: احتمالاتٍ لما مرَّ<sup>(٢)</sup> في عبارة "البحر" عن "التَّارِخَانِيَّة": أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ بِالْمَحْتَمَلِ.

[٢٠٣١٦] (قوله: وإلا) أي: وإن لم تكن نُبَّهَتْهُ ذلك الوجه الذي يَمْنَعُ الكُفرَ، بأنَّ أرادَ الوجهَ المُكْفَرُ، أو لم تكن له نُبَّةٌ أصلاً لم يَنْفَعُهُ تأويلُ المفتي لكلامِهِ وحَمْلُهُ إِيَّاهُ على المعنى الذي لَا يُكْفَرُ، كما لو شَتَمَ دينَ مسلمٍ وحَمَلَ المفتي الدِّينَ على الأخلاقِ الرَّدِّيَّةِ لنفي القتلِ عنه، فلا يَنْفَعُهُ ذلك التَّأْوِيلُ فيما بينَهُ وبينَ رَبِّهِ تعالى إلاَّ إذا نَوَّاهُ.

[٢٠٣١٧] (قوله: وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاء صباحاً ومساءً) تدخلُ أورادُ الصُّبْحِ من نصفِ اللَّيْلِ الأخيرِ والمساءِ من الزَّوالِ، هذا فيما عُبِّرَ فِيهِ بهما، وأمَّا إذا عُبِّرَ باليومِ واللَّيْلِ فَيُعْتَبَرُ أنْ تحديداً من أولَهما، فلو قَدَّمَ المأمورَ بهِ فِيهِما عليه لا يَحْصُلُ له الموعودُ بهِ، أفادَهُ بعضُ مَن كَتَبَ على "الجامع الصَّغِير" لـ "السُّيُوطِي"، "ط"<sup>(٣)</sup>.

قلت: ولم أرَ في الحديثِ ذِكْرَ ((صباحاً ومساءً))، بل فِيهِ ذِكْرُ ((ثلاثاً)) كما في "الزَّوْجَرِ"<sup>(٤)</sup> عن "الحَكِيمِ التُّرْمُذِيِّ": «أَفْلا أدُلُّكَ على ما يُذْهِبُ اللَّهُ بِهٍ عَنْكَ صِغَارَ الشُّرْكِ وَكِبَارَهُ؟ تقولُ كُلَّ يومٍ ثلاثَ مرَّاتٍ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وأنا أعلمُ وأستغفركَ لما لا أعلمُ»<sup>(٥)</sup>.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان - فصل في تعليم صفة الإيمان للباس ٣٢٤/١.

(٢) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلح)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨١/٢.

(٤) "الزَّوْجَرِ": الباب الأول في الكبائر الناطقة وما يتعنها ٤٦/١.

(٥) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٧١٦) عن عبد الواحد حدثنا ليث أخرني رجل من أهل البصرة سمعت مَعْقِلَ بن

يسار يقول: انطلقت مع أبي بكر الصديق إلى النبي ﷺ فقال: ((يا أبا بكر الشُّرْكُ بِكُمْ أَهْمَى مِنْ دِيْبِ الْمَلِّ))، =

- فقال أبو بكر: وهل الشُّركُ إلا مَنْ جعل مع الله إلهاً آخر؟ قال سبي عليه السلام ((وَوَدَّى نَفْسِي سَهْ نُشْرِكُ حَقِّي مَنِ دَسَبَ السَّمْلَ، أَلَا أَذْلَكُ عَلَى شَيْءٍ إِذَا قَتَلْتَهُ دَهَبَ عِثَّ قَبِيْهِ وَكَثِيْرُهُ؟ قُلْ نَبَهْمَ إِنِّيْ عُودُتُ بَ شُرْكَتِ وَأَ، نَعْمَ، وَاسْتَعْمَرْتُ لِمَا لَا أَعْمَمُ)). وأُخرجَه إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَه كَمَا فِي 'الْمَصَابِيحِ' لِمُسَدِّدٍ (٣٢٢٩) أَخْبَرَنَا حَرِيْرٌ عَنْ سِتِّ عَمَلٍ حَدَّثَهُ عَنْ مَعْصِلٍ بِهِ، وَأُخْرِجَهُ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي 'أَوَادِرِ الْأَصْوَابِ' - الْأَصْلُ - (٢٧٤)، وَأَبُو بَكْرٍ الْمُرَوَّرِيُّ فِي 'مُسَدِّدِ أَبِي بَكْرٍ' (١٨) وَالدَّرَقَقْنِيُّ فِي 'التَّدْوِيْنِ فِي أَحْكَامِ قُرُوْنٍ' ١٨٢ عَنْ حَرِيْرٍ عَنْ بَيْتٍ عَنْ سَنَاحٍ عَنْ عُبْرَةَ عَنْ مَعْصِلٍ بِهِ، قَالَ الدَّرَقَقْنِيُّ فِي 'الْعِلَلِ' ١٩٢ وَقَالَ عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَعْدٍ عَنْ بَيْتٍ حَدَّثَنِي صَدِّقُ بْنُ عَمْرِو بْنِ مَعْصِلٍ بِهِ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بَصْرِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ الرَّارِي، عَنْ لَيْثٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ مَسْمُومٍ عَنْ مَعْصِلٍ بِهِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ رِثَّةٍ فِي 'الْإِبَانَةِ' عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ سِتِّ عَنْ مَعْصِلٍ بِهِ، وَخَالِفَهُمْ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مَسْمُومٍ الْقَسْمِيُّ، وَرَوَاهُ عَنْ لَيْثٍ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ عَنْ مَعْصِلٍ بِهِ، أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْنَى (٥٩) وَ(٦٠) وَ(٦١) عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَصِيْبِ [مَتْرُوكٌ] وَرُوحُ بْنُ أَسْمٍ وَفَهْدٌ، كَتَبَهُمْ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِهِ. وَأُخْرِجَهُ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي 'أَوَادِرِ الْأَصْوَابِ' - الْأَصْلُ - (٢٧٤) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْمُومٍ إِطْلَاقِيٍّ عَنْ ابْنِ حَرِيْرٍ قَالَ: سَمِعْتُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، فَذَكَرَهُ

وَرَوَاهُ هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ عَنْ ابْنِ حَرِيْرٍ عَنْ بَيْتٍ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ - شَيْخٌ لَهُ - عَنْ حَدِيْثَةِ بْنِ الْبَيْهَانِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بِهِ، أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْنَى (٥٨) عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيْمَ ابْنِ أَبِي إِسْرَئِيلَ عَنْ هِشَامَ بِهِ، لَا أَتَانِ ابْنُ لُحَيْسٍ أَخْرَجَهُ فِي 'عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ' (٢٨٦) عَنْ أَبِي يَعْنَى عَنْ إِسْحَاقَ، وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ سَسُوْرِيٍّ، حَدَّثَنَا أَبُو يُوسُفَ بَقُوسِيٌّ قَالَا: حَدَّثَنَا عَمِيْرُ بْنُ نَحْرٍ، حَدَّثَنِي هِشَامُ، عَنْ ابْنِ حَرِيْرٍ، عَنْ بَيْتِ بْنِ أَبِي مَحْرُوعٍ حَدِيْثَةً بِهِ، وَهَذَا فِيهِ أَوْهَمٌ لَا أَدْرِي مَنْ هُوَ؟ وَهُوَ مُخْلَافٌ مَا أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْنَى فِي 'الْمُسَدِّدِ'، وَذَكَرَهُ الدَّرَقَقْنِيُّ فِي 'الْعِلَلِ' ١٩١ ثُمَّ قَالَ ابْنُ الدَّرَقَقْنِيِّ وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَيِّدٍ ابْنُ أَبِي الْحَوَالِ، عَنْ بَيْتٍ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ رُفَيْعٍ عَنْ مَعْصِلٍ ابْنِ بَسَّارٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ هُنَّادٌ فِي 'الرَّهْدِ' (٨٤٩)، وَعَنْ ابْنِ خُوْرِيٍّ فِي 'مَعْلَمِ الْمُسَاهِدَةِ' ٢٨٤ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ فَصِيْلٍ، عَنْ بَيْتٍ عَنْ مُحَمَّدٍ مَرْسَلًا، وَلَا يَصْرُفُ مَنِ بَيْتٍ ابْنِ أَبِي سَلَمٍ، وَشَيْخُهُ مَجْهُوْرٌ وَإِلَّا فَمَرْسَلٌ

قَالَ الدَّرَقَقْنِيُّ. وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ شَيْبَانُ بْنُ فَرُّوْحٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ كَثَرٍ أَبِي لُصْرٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ تَوْرٍ عَنْ إِسْمَاعِيْلَ بْنِ

أَبِي حَادٍ عَنْ قَيْسٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا يَصْحَحُ عَنْ إِسْمَاعِيْلَ وَلَا عَنْ التَّوْرِيِّ وَجَبَّيْ بِنَ كَثَرٍ هَذَا مَرْوُكٌ حَدَّثَتْ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَادٍ فِي 'الْمَجْرُوحِيْنَ' ٣٠٣، وَابْنُ عَدِيٍّ فِي 'الْأَنْكَرِ' ٢٤٠٧، وَأَبُو نَعْمٍ فِي 'الْأَخْبِيَةِ' ١١٢٧، وَأَبِي إِسْحَاقَ فِي 'الْمَحْتَرَةِ' (٦٢)، وَأَبُو الْقَاسِمِ الْعَوِي كَمَا فِي 'تَفْسِيْرِ بْنِ كَثَرٍ' [يُوسُفٌ - ١٠٧]، وَابْنُ خُوْرِيٍّ فِي 'الْمُسَدِّدِ' (٣٥٦٦) 'كُشْفُ الْأَسَارِ'، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٦٢-٦٣)، وَابْنُ الْحَكِيمِ التِّرْمِذِيُّ فِي 'أَوَادِرِ الْأَصْوَابِ' (٢٧٤)، مِنْ صَرِيْقٍ عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى بْنِ أَتَيْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثَرٍ عَنْ عُبْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ مَرْفُوعَةً بِهِ، وَهَذَا وَهَمٌ كَثَرٌ مِنْ عَبْدِ الْأَعْلَى، وَلَا أَصْلَ لَهُ عَنْ يَحْيَى، فَيَحْيَى الَّذِي رَوَاهُ هُوَ يَحْيَى ابْنُ كَثَرٍ، لَا ابْنُ أَبِي كَثَرٍ وَعَدَّ الْأَعْلَى بَيْنَ ثِقَةٍ قَالَ ابْنُ عَمْرِو بْنِ قَتَادَةَ حَدَّثَ بَعِيرٌ حَدِيثَ مَكْرٍ لَا أَصْلَ لَهُ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٨٨٧ فِي 'لَدَعْدَةِ بَابِ الْعُودِ مِنْ سِرِّهِ'، وَعَنْ سَحْرِيٍّ فِي 'التَّارِيخِ' - 'الْكُتُبِ' ص ٥٨٨، وَأَبُو إِسْحَاقَ (٤٠٣) وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٤٧٩) كَتَبَهُمْ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ عَنْ أَبِي سَلِيْمَانَ عَنْ أَبِي عَمِيْرٍ رَجُلٍ مِنْ بَنِي كَاهِلٍ قَالَ حَطَبٌ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ، قَالَ حَطَبٌ رَسُوْلُ اللَّهِ عليه السلام فَقَالَ: ((لَهُمْ نَبَسٌ اتَّقُوا اشْرَكَ)) سَحَوَهُ قَالَ الصَّرَّائِيُّ لَمْ يَرَوْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُمَيْرٍ، وَلَا يَرُوْهُ عَنْ أَبِي مُوسَى، لَا مِنْ هَذَا وَجْهٍ.



في ذلك الإمام العارف المحقق سيدي "محمي الدين بن عربي" في كتابه "الفتوحات"، قال العلامة "ابن حجر" في "الزواجر"<sup>(١)</sup>: ((فإننا وإن كنا نعتقد جلالته قائليه فهو مردود، فإن العصمة ليست إلا للأنبياء مع أنه نُقِلَ عن بعض كتبه أنه صرَّح فيها بأنَّ فرعونَ مع هامانَ وقارونَ في النار، وإذا اختلفَ كلامُ إمامٍ فيؤخذُ بما يوافق الأدلة الظاهرة، ويُعرضُ عما خالفها))، ثم أطلال في بيان ردِّه.

### مطلب في استثناء قوم يونس

وذكر [٣/٦٢ق/١] أيضاً<sup>(٢)</sup>: أنه يُستثنى من إيمان اليأس قوم "يونس" عليه السلام لقوله تعالى: ﴿لَا قَوْمَ يُونُسَ﴾ [يونس: ٩٨] الآية، بناءً على أن الاستثناء متصل، وأن إيمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال، وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يُقاس عليها.

٢٨٩/٣

- **بَيِّنَاتُ بَيِّنَاتٍ** [يونس ٩٠] قال جبريل: يا محمد فلو رأيته وأنا آخذ من حال البحر [طين] فأدسه في فيه مخافة أن تدركه الرحمة)). قال الترمذي: حسن، مع أن فيه علي بن زيد ضعيف.

وأخرج أحمد ١/٢٤٠، ٣٤٠، والترمذي (٣١٠٨)، والنسائي في "الكبرى" (١١٢٣٨) في التفسير - باب "حتى إذا أدركه الغرق"، وأبو داود الطيالسي (٢٦١٨)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦٢)، والطبري (١٧٨٧٢) و(١٧٨٧٣) و(١٧٨٧٦)، وابن حبان في "صحيحه" (٦٢١٥) "الإحسان" في التاريخ - باب ذكر ما فعل جبريل بفرعون عند زول المنية، والحاكم ٢/٣٤٠ في التفسير [يونس - ٩٠]، والبيهقي في "الشعب" (٩٣٩١) و(٩٣٩٢) و(٩٣٩٣) باب في مباحة الكفار والمفسدين، وابن المنذر وأبو الشيخ وابن مردويه كما في "الدر المنثور"، من طرق عن شعبة عن عدي بن ثابت وعطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رفعه أحدهما - وفي رواية البيهقي - أو كلاهما عن النبي ﷺ فذكره، قال البيهقي: رفعه أبو داود عن شعبة عنهما من غير شك. قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط الشيخين إلا أن أكثر أصحاب شعبة أوقفوه على ابن عباس، وأخرجه ابن أبي حاتم (١٠٥٦٣)، والطبري (١٧٨٨١) عن عمر بن عبد الله الثقفي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٩) عن وكيع عن شعبة، به موقوفاً. وأخرجه ابن مردويه عن أبي صالح، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٤)، والبيهقي في "الشعب" (٩٣٩٠) من طريق كثير بن رافع عن أبي حازم عن أبي هريرة، فذكر نحوه مرفوعاً.

قال ابن كثير ٤/٢: قد ابن معين لا يعرفه، وقال أبو زرعة وأبو حاتم: مجهول ومافي رجائه ثقات.

(١) 'الزواجر': الكسرة الأولى - الشُّرْك الأكبر ص ٥٨-٥٩ - باختصار.

(٢) 'الزواجر': الكسرة الأولى - لَشُرْك الأكبر ص ٥٦.

### مطلب في إحياء أبي النبي ﷺ بعد موتهما

ألا ترى أن نبينا ﷺ قد أكرمته الله تعالى بحياة أبيه له حتى آمنّا به كما في حديث صحّحه "القرطبي" و"ابن ناصر الدين" <sup>(١)</sup> حافظ الشام وغيرهما <sup>(٢)</sup>، فانتفعّا بالإيمان بعد الموت على خلاف

(١) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد القيسي، شمس الدين المعروف بابن ناصر الدين الدمشقي الشافعي (ت ٨٤٢هـ)، ("الغذاء اللامع" ١٠٣/٨، "شذرات الذهب" ٢٤٣/٧، "البدر الطالع" ١٩٨/٢).

(٢) اختلف العلماء في هذا الحديث على قولين فأغلب المتقدمين على أنه مكّر أو ضعيف جداً أو موضوع، وقد ابن ناصر الدين الدمشقي والسيوطي ومن بعدهما من المتأخرين تبعاً لهما: إنه ضعيف، وأطلقوا وكتّلوا الأمر بقدرة الله، ولم ينقل عن أحد من المعبرين تصحيحه، وتقدم رأي الإمام ابن عابدين في المقولة [١٢٥٣] أن هذا الحديث ضعيف، والذي قاله الإمام السهيلي في "الروض الأثف" ١٩٤/١-١٩٥: وروي حديث غريب بعله أن يصح.... بسند فيه مجهولون، بعد أن ذكره وجادة، أما القرطبي: فردّ استدلال ابن دحية بالقرآن والإجماع على أن الحديث موضوع، فقال: وفيه نظر، أي: استدلال ابن دحية، وقال: لا تعارض، وجعله ابن شاهين ماسحاً اهـ. إذا إمكانية الجمع قائمة لو صحّ سنده، ولم يقل القرطبي: إنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ بن ناصر الدين الدمشقي أنه صحّحه؛ فغريب يخالف ما روي عنه حيث أنشد:

فَسَلِّمْ فَالِإِلَهْ بِهَذَا قَدِيرٌ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ بِهِ ضَعِيفًا

إذا كل من قوى الحديث لم يرد على أن قال: الحديث ضعيف، وهذا ممكن في قدرة الله كرامةً ليه ﷺ، ومع كل ما بدله السيوطي من جهد في الدفاع عن هذا الحديث لم يرد على أن قال في "اللائل" ٢٦٦/١: والصواب الحكم عليه بالضعف لا بالوضع، مع تعليقه أنه ليس فيه متهم بل مجاهيل ومن هو منكر الحديث، وهذا غير كافٍ للحكم بالوضع

أما الدارقطني والجوزقاني وأبو الفضل بن ناصر وابن الجوزي وابن عساكر والذهبي وابن حجر فقالوا: إلى أنه موضوع أو منكر جداً، هذا وبالفتح نجد أن له ثلاثة طرق، وأن مداره على محمد بن يحيى الزهري أبي عريّة عن عبد الوهاب بن موسى الزهري. فقد أخرجه الخطيب في "السابق واللاحق"، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٨٣/١، والدارقطني في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ١٩٣/٤، وابن عساكر في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ٣٠٥/٤ من طريق الحسين بن علي بن محمد الحلبي، حدثنا أبو طالب عمر بن الربيع الزاهد، حدثنا علي بن أيوب الكوفي، حدثنا أبو عريّة محمد بن يحيى الزهري. حدثنا عبد الوهاب بن موسى حدثنا مالك بن أنس عن أبي الزناد عن هشام بن عروة يعني عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

قال الحافظ في "اللسان" ٩١/٤ هكذا وقع (علي بن أيوب) عند ابن الجوزي وابن عساكر. وسبق في "الفتح" ١٠٠.

- وقال ابن عساكر: هذا حديث منكر من حديث عبد الوهاب عن مالك. والكعي مجهول، والحلي صاحب غرائب، ولا يعرف لأبي الزناد رواية عن هشام، وهشام لم يدرك عائشة فعليه سقط من كتابي عن أبيه. أما الحسين بن علي الحلي: فكلام ابن عساكر [صاحب غرائب] يدل على غمزه، أم الخطيب فقال في "تاريخه" ٨٦/٨: في حديثه غرائب مستطرفة...، وما علمت من حاله إلا خيراً، وكان يُوصف بالحفظ والمعرفة. وأبو طالب عمر بن الربيع الخشّاب: ذكره القُرّاب في "تاريخه" وأنه كذاب، وضعفه الدارقطني في مواضع من "غرائب مالك"، كذا قال في "اللسان"، والذي قاله الدارقطني: وفي السند عمر بن الربيع بن سليمان الخشّاب. وهذا وإن كان فيه إشارة إلى اتهامه، لكنها غير صريحة وهو وإن استجهل فلا يصل إلى الكذب وإن حامت حوله أصحّ الإتهام، قال مسدّد بن القاسم: تكلم فيه قوم ووثقه آخرون، أما علي بن أيوب أو أحمد الكعي، فقال ابن عساكر: مجهول كما تقدم، وقال: مصري متهم، وقال الذهبي: عبي بن أيوب أبو القاسم الكعي: لا يكاد يُعرف. أما أبو غَزِيَّة أو عروة: محمد بن يحيى بن محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف الزهري فمتهم، وهو مدني قدم مصر وله كنيستان، روى عنه جماعة (ت ٢٥٨ هـ) كما ذكره ابن يونس في "تاريخ مصر"، فهو معروف وليس بمجهول كما ظن ابن الجوزي، ولكنه معروف بالكذب والتخبط، فقد ذكر له الدارقطني أحاديث من رواية الثقات عنه عن عبد الوهاب بن موسى عن مالك عن الزهري، ثم قال: لا تُثبت عن الزهري ولا عن مالك، وأبو غَزِيَّة هذا: هو الصغير منكر الحديث، وقال في موضع آخر في غير هذا الحديث: والحمل في علي أبي غَزِيَّة، وقال في "اللسان" في ترجمة الكعي: روى أبو غَزِيَّة حديثين أحدهما حديث الإحياء هذا...، ثم قال الدارقطني: والإسناد والنتان باطلان، ولا يصح لأبي الزناد عن هشام، عن أبيه، عن عائشة شيء، وهذا كذب على مالك والحمل في علي أبي غَزِيَّة المتهم بوضعه هو أو من حدّث به عنه - أي: الكعي المتقدم - ورمّاه الدارقطني بالوضع كما ترى، وهذا لا يتفق وقول السيوطي ما رمي بكذب، وسيأتي أنه اضطرب في هذا الحديث. وقول ابن عساكر والدارقطني: إنه لا يعرف أو لا يصح لأبي الزناد عن هشام يدل على جهله في تركيب الأسانيد، وإسقاطه عروة بن هشام وعائشة، يدل على ذلك أيضاً، فقد سقطت عند الخطيب وابن عساكر، ولعل ذلك من الرواة عنه! والله أعلم. أما أبو العباس عبد الوهاب بن موسى الزهري؛ فقد أسرف فيه الذهبي فاتهمه بعبارة لاذعة، فقال ابن حجر في "اللسان" ٩١/٤: تكلم الذهبي في هذا الموضع بالظن فسكت عن المتهم بهذا الحديث، وحزم بمرح القوي، قال الدارقطني بعد حديث: الحمل في علي أبي غَزِيَّة، وعبد الوهاب بن موسى: ليس به بأس، وذكر له حديثاً انفرد به عن مالك ولم يذكر فيه جرحاً، وأورده الدارقطني في "الغرائب" ثم قال: هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب ثقة اهـ.

واصطرب فيه أبو غَزِيَّة أو حطاً عليه غيره، فأخرجه ابن شاهين في "الناصح والمسخ" (٦٧٠)، وعنه ابن الجوزي (كم في لسان ٩١/٤) [وسقط من المصنوع وبقي تعليق ابن الجوزي عليه] عن محمد بن الحسن -



عن أبي ريار حدثنا أحمد بن يحيى الخضرمي بمكة حدثنا أبو عروة محمد بن يحيى السهرري حدثنا عبد الوهاب عن عبد الرحمن بن أبي الرناد عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

أما محمد بن الحسن فهو النقاش المقرئ المفسر متهم في الحديث، وإن كان عارفاً بالقراءات، قال الذهبي: روى عنه الداني ولم يحتره

وأما أحمد بن يحيى فمن كلام أسقاش يفهم أنه سكن بمكة وأن أصله من حصر موت، ولا يعرف إلا بهذا الحديث. قال ابن الحوري مجهول، وقال ابن حجر سم بطهر في سد النقاش ما يتميم به، وفي طبعته جماعة أقربهم أحمد بن يحيى بن زكريا، فإنه مصري وعليه الكعبي مصري، كما قال مع أن أسقاش بن أنه نسي سكن مكة، وطه السيوطي أحمد بن أبي يحيى وهذا وهم والله أعلم

وبعد فالحق يقال. نحن في عني عن كل هذه الطرق لو همة إلى أبي عزّة، فقد أخرجنا أحب نصري في "سيرته" كما في "التعظيم والمدة" نسيوطي ص ٧٩. حيث قال: أحمرنا أبو الحسن - عني بن الحسن بن أبي القاسم بن أبي العبادي - أحمرنا أبو الفضل محمد بن ناصر السلمي إجازة، أحمرنا أبو منصور محمد بن أحمد بن عيسى بن عبد الرزاق الحافظ الراهد، أحمرنا القاسمي أبو بكر محمد بن عمر بن الأحضر، حدثنا أبو عريّة بالإسناد الثاني.

وأبو الحسن إمام ثقة، وكذلك ابن ناصر السلمي، وأبو منصور الحيايط، قال في 'السير' ١٩ ٢٢٢: شيخ الإسلام، صالح ثقة عائد صاحب كرامات، والقاسمي أبو بكر محمد بن عمر هو. بن محمد بن سعد بن عبيد الله الدودي يعرف باسم الأحضر، وثقة الخطيب في 'تاريخه' ٣٨/٣، فتبين لنا من هذه لطريق الواضحة براءة أولئك المجاهيل منه، وأن الحمل فيه على أبي عريّة وأنه من أباطيته أو أوهامه والله أعلم

قال أبو الفضل بن ناصر: هذا حديث موصوع، وأم رسول الله ﷺ ماتت بالأبواء بين مكة والمدينة، وذهب هناك وليس بالخجور، وكذلك حكم عليه الخورقاني بالوضع كما في 'الأسايل' له. قال الحافظ بن كثير في 'التفسير' [التوبة - ١١٣] بعد أن ساق حراً عربياً مكرراً: وأغرب منه وأشد نكارة ما رواه الخطيب في كتاب 'السايق واللاحق' بسند مجهول عن عائشة فذكره، وكذلك ما رواه الشهيبي في 'الروص' بسند فيه جماعة مجهولون: ((أن الله أحيا أياه وأمه فأما به))، وقد قال الحافظ بن دحيه: هذا الحديث موصوع يردّه القرآن والإجماع، وتعقبه انقرضي في الثاني [أي: استدلاله بالقرآن والإجماع] فقال ما حصله إن هذه حياة جديدة كما رجعت الشمس ليلي، والحديث ثابت - يعني حديث رد الشمس - قال القرطبي: فليس إحياءهما تمتع عقلاً ولا شرعاً، قال ابن كثير. وهذا كله متوقف على صحة الحديث فإذا صح فلا مانع منه، وقال في 'اللباية والنهاية' ٣٤٣/٢ فصل في موت أمة أم النبي ﷺ هذا حديث مكرراً جداً، وإن كان ممكناً ليطرأ في قدرة من يعنى بكر الذي ثبت في الصحيح يعارضه والله أعلم اهـ

وقال الملا عيسى القاري في 'الأسرار المرفوعة' ص ١٠٨. موصوع كما قال بن دحيه وكذا

بوصعه عن الدارقطني وابن عساكر وابن حجر والذهبي من الحكم بوضعه وبه أعلم

القاعدة إكراماً لنبيه ﷺ، كما أحيى قتيل بني إسرائيل ليخبر بقاتله، وكان عيسى عليه السلام يحيى الموتى، وكذلك نبينا ﷺ أحيى الله تعالى عني يديه جماعة من الموتى<sup>(١)</sup>، وقد صحَّ أنَّ الله تعالى ردَّ عليه ﷺ الشمسَ بعد مغيبها حتى صلى عليَّ كرم الله وجهه العصر<sup>(٢)</sup>، فكما أكرم بعود الشمس والوقت

(١) ذكره القرطبي في "التذكرة"، وتبعه القاضي عياض في "الشفاء".

(٢) رواه عبيد الله بن موسى العنسي عن فضيل بن مرزوق عن إبراهيم بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين عن أسماء بنت عُميس قالت: كان رسول الله ﷺ نالماً - يوحى إليه - ورأسه في حجر عني، فلم يُصلِّ العصرَ حتى غربت الشمس، فقال: ((يا علي أصليت؟)) قال: لا، قال: ((اللهم إنَّ علياً كان في طاعتك وطاعة رسولك فاردد عليه الشمس)). كذلك رواه عنه أبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة وابن أبي عاصم وأبو أمية.

أخرجه الطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (١٠٦٧)، والطبراني في "الكبير" ٢٤ / (٣٩٠)، وابن أبي عاصم في "السنن" (١٣٢٣) والجوزقاني في "الأبطل والمنكير" ١ / (١٥٨)، وابن الخوري في "الموضوعات" ١ / (٣٥٥)، وابن أبي شيبة في "مسنده"، وأبو القاسم الحسكاني، وأبو عبد الله بن منده، وابن عساكر كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٨٩٠٨٥/٦. قال الجوزقاني: هذا حديث منكرٌ مضطربٌ، وقال ابن الخوري: موضوعٌ بلا شك، ومال الطحاوي وأحمد بن صالح المصربان إلى ثبوت الحديث، وتابع عبيد الله - كما هو الصحيح عنه - محمد بن فضيل وعمار بن مصر والحسين بن الحسن الأشقر.

وأخرجه الطبراني ٢٤ / (٣٩١)، وأبو الحسن شاذان الفضلي كما في "الآلئ" ١ / (٣٣٩)، من طريق عني بن المنذر عن محمد بن فضيل (ح)، وأخرجه العقيلي في "الضعفاء" ٣ / (٣٢٧) حدثنا أحمد بن داود، حدثنا عمار بن مطر (ح)، وأخرجه الحسكاني - كما في "البداية" - من طريق الحسين بن الحسن الأشقر ثلاثتهم عن فضيل بن مرزوق به، وحالفهم سعيد بن مسعود، فرواه عن عبيد الله بن موسى، عن فضيل عن عبد الرحمن بن دينار عن علي بن الحسن عن فاطمة بنت علي عن أسماء به، أخرجه ابن عساكر كما في "البداية" ٨٥ / (٦)، وسعيد لم يوثقه إلا ابن حبان، وقد خالف الثقات فيه كما رأيت.

وعبيد الله بن موسى العنسي: كوفي شيعي عالم بالقرآن، وقال ابن سعد وابن أبي حاتم: صدوق ثقة حسن الحديث، زاد ابن سعد: كان يروي أحاديث في التشيع منكرةً فضعف بذلك عدد كثير من الناس، وتركه أحمد وضَعَفَه وقال: روى منكيراً، قال يحيى بن معين: ثقة ما أقربه من يحيى بن اليمان، ويحيى بن اليمان: أرجو أن يكون صدوقاً، وعلى كلِّ فقد تابعه محمد بن فضيل بن غزوان؛ قال أحمد: كان يتشيع وكان حسن الحديث، قال أبو زرعة: صدوق، وقال أبو حاتم: شيخ، وقال النسائي: ليس به بأس وكان أقوى من عبيد الله بن موسى وأخف تشيعاً، أما عمار بن مطر الرهاوي فهالك، قال العقيلي: يروي عن الثقات المنكير، وقال أبو حاتم الرزائي: كان يكذب، وقال ابن عدي: أحاديثه بواطيل، والحسين بن الحسن لأشقر غالٍ في التشيع، قد البحاري: فيه نظر، عنده منكير، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال أبو حاتم والنسائي والدارقطني: ليس بالقوي. وقد بُرِّئَ عبيد الله من ساحته متبعة محمد بن فضال. ولا يُتْلَعُ إلى متبعة غيره.

أما فضيل بن مرزوق الرؤاسي الكوفي فوثقه الثوري وابن عينة، وقال ابن معين: ثقة صالح الحديث ليس به بأس إلا أنه شديد التشيع، وقد ضَعُفَ في عطية، وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: صدوق صالح الحديث بهم كثيراً يكتب حديثه، قلت: يحتاج محدثه؟ قال: لا، قال: ابن كثير في "البداية" ٨٩/٦، لا يثبتهم بتعمد الكذب، ولكنه قد يتساهل فيما يوافق مذهبه فيروي عن من لا يعرفهم أو يُحسن الظن به فيدلس حديثه، ويُسقطه ويذكر شيخه؛ ولهذا قال في الحديث الذي يجب الاحتراز فيه لتوقي الكذب فيه (عن) بصيغة محتملة للتدليس ولم يأت بصيغة التحديث، فلعل بينهما من يجهل أمره اهـ. وإبراهيم بن حسن بن علي بن أبي طالب سكت عنه البخاري، وأبو حاتم، ووثقه ابن جبان ولم يرو عنه إلا فضيل ويحيى بن المتوكل. وفاطمة بنت الحسين كذا قال عبيد الله وغيره عن فضيل، وقال محمد بن فضيل: فاطمة بنت علي، وسبأني اختلاف الرواة فيها، فقد اضطربوا فيها وفي الرواة عنها كثيراً.

فأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (١٠٦٨)، والطبراني ٢٤/٣٨٢، وأبو الحسن الفصلي كما في "اللائل" ٣٣٨/١، وأبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٨٨/٦، من طريق أحمد بن صالح وغيره عن محمد بن إسماعيل ابن أبي فديك، أحرني محمد بن موسى الفطري، عن عون بن محمد، عن أمه أم جعفر، عن أسماء بنت عُميس به. قال الطحاوي: ومحمد بن موسى المدني محمود في الرواية، وقال الترمذي: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق صالح الحديث كان يتشيع، وعون هو: ابن محمد بن علي بن أبي طالب، وأمه هي: أم جعفر بنت محمد بن جعفر ابن أبي طالب، قال ابن كثير: وهذا الإسناد فيه من يجهل حاله؛ فإنَّ عوناً وأمه لا يُعرفان، وعون سكت عنه ابن أبي حاتم، ووثقه ابن جبان. وعزه الحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦ إلى الحاكم، والبيهقي في "الدلائل"، ولم نجده فيهما، ونفى ابن كثير وغيره وجوده في "المستدرک"، وأخرجه أبو القاسم الحسكاني، كما في "البداية" ٩٢/٦ من طريق عبد الله بن عمرو بن الأشعث، عن داود بن الكُميت، عن عمِّه المُستَهَلِّ بن زيد، عن أبيه زيد بن سُلَيب، عن جُويرية بنت شَهْر عن علي به، وقال ابن كثير: وهذا الإسناد مظلم وأكثر رجاله لا يعرفون والله أعلم أنه مركَّب مصنوع مما عملته أيدي الروافض قُبِحهم الله اهـ. وابن الأشعث من غلاة الشيعة ذكره التفرشي في "نقد الرجال" ١٣٦/٣، ٦٥ ولم يذكر فيه شيئاً.

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٠٣٩)، عن أحمد بن عبد الرحمن بن المفضل (ج)، وأبو الحسن الفصلي من طريق محفوظ بن بحر كلاهما عن الوليد بن عبد الواحد حدثنا معقل بن عبيد الله عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله ((أمر النبي ﷺ الشمس فتأخرت ساعة من نهار)). وهذا اللفظ لا إشكال فيه، ولا يشترط نقله متواتراً.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن معقل إلا الوليد، تفرد به أحمد بن عبد الرحمن، ولم يروه عن أبي الزبير إلا معقل اهـ. ومحمود بن بحر وإبراهيم بن عبد الواحد القاضي التميمي وثقه ابن حبان، وأحمد بن عبد الرحمن لم يجد له ترجمة والله أعلم. ومع ذلك قال الهيثمي في "المجمع" ٢٩٧/٨، والحافظ أبو زرعة العراقي في "طرح التريب" ٢٤٧/٧، والحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦: إسناده حسن!! والله أعلم.

وأخرجه أبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٩١/٦، وابن مردويه كما في ابن الجوزي ٣٥٥/١، من طريق إبراهيم بن سعيد الجوهري، ثنا يحيى بن يزيد بن عبد الملك النوفلي، عن أبيه، حدثنا داود بن قرايخ، وعن عمارة بن بُرْد عن أبي هريرة به. وهذا إسناد مظلم، ويحيى بن يزيد وأبوه وشيخه مصعبون، فيحيى بن يزيد عن عبد الملك، قال أبو حاتم: منكر الحديث لا أدري لعله منه أو من أبيه. قال الذهبي: وأبوه بجمع عيب. صغره -

- وأخرجه أبو القاسم الحسكاني من طريق محمد بن أحمد بن تيم أنا القاسم بن جعفر بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله عن أبيه عمر قال الحسين بن علي سمعت أبا سعيد فذكره، قال الخطيب في "تاريخه" ٤٤٣/١٢: حَدَّثَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ آبَائِهِ نَسْخَةُ أَكْثَرُهَا مَنَاقِيرُ. ومما يؤيد كلام ابن كثير رواية سعيد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عن فضيل عن عبد الرحمن بن دينار، لكنه قال: عن علي بن الحسين بدل إبراهيم عن فاطمة بنت عبي. وأخرجه أبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" عن حسين الأشقر عن عبي بن هاشم عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن عبي بن الحسين بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين به. وأخرجه أبو الحسن الفضلي كما في "اللائق" من طريق يحيى بن سالم عن صباح المروزي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسن عن أمه فاطمة بنت الحسين به. وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار صالح الحديث وقد وثق، قال يحيى: في حديثه عندي ضعف، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وجعله ابن عدي من حملة الضعفاء، وقال: بعض ما يرويه منكراً لا يتابع عليه. وعلي بن الهاشم بن البريد وثقه ابن معين وعلي، وقال أبو داود: ثَنَّتْ يَتَشِعْ، قال البخاري: كان هو وأبوه غاليين في مذهبهما، وقال أحمد والنسائي: ليس به بأس، لكنَّ حسيناً ضعيفاً جداً كما مر، وصباح بن يحيى المروزي: قال الذهبي: متروك بل متهم، ويحيى بن سالم ضعفه الدارقطني. وأخرجه أبو القاسم الحسكاني عن يعقوب بن سعيد ثنا عمرو بن ثابت سألت عبد الله بن حسن بن حسين ابن علي [أي عن هذا الحديث] فقال: حدثني أبي عن الحسن عن أسماء به، كذا قال!. وعمرو بن ثابت رافضٍ يسبُّ السلف، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال: ليس بثقة ولا مأمون، وقال النسائي: متروك الحديث، وأخرجه أبو الحسن الفضلي عن إبراهيم بن رشيد الهاشمي الخراساني - لم نجده -، حدثنا يحيى ابن عبد الله بن حسن بن علي بن أبي طالب أخبرني أبي عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله عن أبيه عمر قال الحسين بن علي سمعت أبا سعيد فذكره، وأخرجه أبو الحسن الفضلي، وأبو القاسم الحسكاني من طريق عباد بن يعقوب - هو الرُّوَاجِيُّ -، حدثنا علي بن هاشم عن صباح ابن يحيى عن عبد الله بن الحسين بن جعفر عن حسين المقتول - الشهيد - عن فاطمة بنت عبي عن أم الحسن بنت علي، عن أسماء به، ثم أخرجه الفضلي عن عباد عن علي عن صباح عن أبي سلمة مولى آل عبيد الله ابن الحارث بن نوفل عن محمد بن جعفر بن محمد بن علي عن أمه عن أم جعفر بنت محمد عن جدتها أسماء به، وهذا يخالف ما رواه حسين الأشقر عن علي بن هاشم، ويخالف ما رواه يحيى بن سالم، عن صباح، ولعله الصواب، وأبو سلمة لعله موسى بن عبد الله الجهمي، وعباد صدوق إلا أنه شيعي عال، روى أحاديث في الفصائل أنكرت عليه، فعلي بن هاشم لا يرويه، عن عبد الرحمن بن عن صباح فلاضطرب والأكارة من عباد، وهذا تخليط في الرواية إسناداً ومتناً، وكيف يروي حسين بن علي الشهيد، عن واحد، عن واحد، عن أسماء، وهل فاطمة هي أم الحسن أم اختها وكلاهما أخوت للحسين عليه السلام؟ قال ابن كثير في "البداية" ٩٠/٦: وهذا إسناد مظلم جداً إسناداً ومتناً، وأخرجه أبو بشر البلال في "الذرية الطاهرة" (١٦٤)، والخطيب في "تحصيل المشابهة" ٢٢٥/١ من طريق سويد بن سعيد، ثنا المنطلي بن زيد، عن إبراهيم بن حبان عن عبد الله بن حسين عن فاطمة بنت الحسن عن الحسين قال: ((كان رسول الله...)) وذكره. =

بعد فواته فكذلك أكرم بعود الحياة ووقت الإيمان بعد فواته، وما قيل :- إن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْتَلُ عَنْ أَصْحَابِ الْجَحِيمِ﴾ [البقرة: ١١٩]: نزل فيهما - لم يصح<sup>(١)</sup>، وخبر "مسلم"<sup>(٢)</sup>: «أبي وأبوك في النار»

- قال الخطيب: إبراهيم بن حبان، كوفي في عداد المجاهدين، والمطلب صالح لا بأس به، وسويد نعيم بأخرة فروى أحديث منكرة. وأخرجه ابن شاهين، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٣٥٥/١. وابن عسكرو، وأبو القاسم الحسكاني كما في 'البداية' ٨٦/٦، والرافعي في 'التدوين في أخبار قزوين' ٢٢٦/٢، من طريق أبي العباس أحمد بن محمد بن سعيد بن عقدة، حدثنا أحمد ابن يحيى بن زكريا الأودي الصوفي، ثنا عبد الرحمن بن شريك. حدثني أبي، عن عروة بن عبد الله بن قشير، قال: دخلت على فاطمة بنت علي... ثم قال: فحدثني أن أسماء حدثت أن عيباً.. فذكرته، فزار عبد الرحمن: وحدثني موسى الجهني نحوه.

وعبد الرحمن بن شريك قال أبو حاتم: وأبي الحديث، وذكره ابن حبان في 'الثقات' وقيل: يُحطى به، وعروة هذا ثقة، وشريك: رواية غير الواسطيين عنه ضعيفة؛ لأنه اختلط بأخرة، واتهم ابن الجوزي فيه ابن عقدة وهذا بعيد، والله أعلم. (١) أخرج وكيع، وسعيد بن عيينة، وعبد بن حميد، وابن المنذر كما في 'الدر المنثور' [البقرة - ١١٩]، وعبد السراق في 'تفسيره' ٥٨/١، والطبري في 'تفسيره' (١٨٧٧) و(١٨٧٨)، وابن أبي حاتم في 'تفسيره' (١١٥١) من طريق سفيان الثوري ووكيع عن موسى بن عبيدة الرندي عن محمد بن كعب القرظي قال: كان النبي ﷺ يسأل عن أبيه؛ يقول: ((ليت شعري ما فعل أبوي؟)) منزلت ﴿وَلَا تُنْتَلُ عَنْ أَصْحَابِ الْجَحِيمِ﴾ قال: فما ذكرهما حتى توفاه الله، قال السيوطي في "الدر": هذا مرسل ضعيف الإسناد اهـ، وموسى قال أحمد: لا تحمل الرواية عنه، منكر الحديث، وقال ابن معين: لا يحتج بحديثه روى مساكير، وقال أبو حاتم: منكر الحديث، وضعفه أبو داود والترمذي والنسائي وابن عدي وغيرهم. وأخرجه ابن جرير (١٨٧٩) عن الحسين [سنيدي] حدثنا حجاج عن ابن جريج أخبرني داود بن أبي عاصم: ((أن النبي ﷺ...)) نحوه، وسيد ضعيف. وقال السيوطي في "الدر": معضل ضعيف لا يقوم به ولا بالذي منه حجة، والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٣) الإيمان - باب بيان أن من مات على الكفر فهو في النار، وأبو داود (٤٧١٨) في السنة - باب في ذراري المشركين، وأحمد ١١٩/٣، ٢٦٨، وأبو عوانة (٢٨٩)، وأبو يعلى (٣٥١٦)، والبيهقي في "السنن" ١٩٠/٧، وأدلائل لنوبة ١٩١ من طريق حماد بن سنان عن ثابت عن أبيه قال: رحل سبي ﷺ: من أبي؟ قال: ((في النار)) قال: فَمَا رَأَى مَا فِي وَجْهِهِ قَالَ: ((إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي النَّارِ)) أخرجه نظرائي في "الكبير" (٣٥٥٢) و(٣٥٥٣). و١٨ (٥٤٨) و(٥٤٩). ولصحوني في "سند مشكور لأبي داود" (٢٥٢٧) ر. م. و "المعرفة" (٢١٩٣)، وابن السكك كما في الإصالة ٣٣٧ من طريق علي بن مسهر، وأبي حاتم في "سند مشكور" (٢٥٢٧).

- ابن أبي هند، عن العباس بن عبد الرحمن، عن عمران بن الحصين أن أباه الحصين بن عُبيد أتى النبي ﷺ وكان مشركاً فقال : أرأيت رجلاً كان يَقْرِي الضيفَ ويصل الرحمَ مات قبلك - قال الطحاوي كأنه يعني بذلك أباه - فقال رسول الله ﷺ : ((إنَّ أبي وأباك في النار))، والعباس هو : ابن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث لم يرو عنه إلا داود، وسمَّاه في الإصابة : (ابن دُرَيْح) وهذا إمَّا سهو قلم، أو خطأ وقع في إسناده ابن السَّكَنِ والله أعلم.

وأخرجه ابن خزيمة في "التوحيد" ص ١٢٠-١٢١. عن رجاء بن محمد العُدْرِي، حدثنا عمران بن خالد بن طليق بن محمد بن عمران بن حصين، حدثني أبي، عن أبيه، عن جده وفيه : ((إنَّ أبي وأباك في النار))، وعمران ابن خالد ضعفه أبو حاتم، وقال أحمد : متروك الحديث. وله طرق أخرى عن عمران ليس فيها هذه اللَّفْظَةُ.

وأخرجه الطبراني (٣٢٦)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٥٤٣)، والبيهقي في "الدلائل" ١/١٩١، وذكره الدارقطني في "العلل" ٤/٣٣٤، و"الأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ١/٥٦، من طريق أبي نعيم الفضل بن دكين، وعبد ابن أبي نعيم الواسطي، والوليد بن عطاء بن الأغر، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن عامر بن سعد، عن أبيه : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إنَّ أبي كان يصل الرَّحِمَ، وكان، وكان.... فأين هو؟ قال : ((في النار))، قال : فكان الأعرابي وجد من ذلك، فقال : يا رسول الله فأين أبوك؟ قال : ((حيثما مررت بقبر مشرك - كافر - فبشره بالنار)). قال ابن كثير في "البداية" ٢/٣٤٢ : غريب، ولم يخرجوه من هذا الوجه.

وأخرجه البزار في "البحر الزَّخَّار" (١٠٨٩)، وابن السَّني في "عمل اليوم والليلة" (٥٩٥)، والضياء المقدسي في "المختارة" ١/٣٣٣، من طريق زيد بن أحمز، ومحمد بن عثمان بن مخلد، حدثنا يزيد بن هارون، عن إبراهيم بن سعد به، وخالفهما محمد بن إسماعيل بن البَخْتَرِي حدثنا يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سالم عن أبيه قال : ((جاء أعرابي ...)) نحوه، أخرجه ابن ماجه (١٥٧٣) في الجناز - باب ما جاء في زيارة قبور المشركين.

قال البوصيري في "الزوائد" : إسناده هذا الحديث صحيح اهـ. وواضح أنه أخطأ إذ قال : (سالم)، وإنما هو (عامر) قال الدارقطني في "الأفراد" : تفرد به إبراهيم عن الزهري، وسئل أبو حاتم والدارقطني عن حديث يزيد بن هارون، وابن أبي نعيم الواسطي، عن إبراهيم به، فقال أبو حاتم : كذا رواه يزيد وابن أبي نعيم ولا أعلم أحداً يجاور به الزهري غيرهما، وإنما يروونه عن الزهري قال : ((جاء أعرابي إلى النبي ﷺ))، والمرسل أشبه. انظر "العلل" لابن أبي حاتم ٢/٢٥٦.

وقال الدارقطني : يرويه ابن أبي نعيم، والوليد بن عطاء، عن إبراهيم، وغيرهما يرويه عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري مرسلًا، وهو الصواب. لكن متابعه أبي نعيم الفضل بن دكين تؤيد أن إبراهيم رواه هكذا وليس خطأ من الرواة عنه.

وأخرجه عبد الرزاق عن معمر في "الجامع" (١٩٦٨٧) باب حديث النبي ﷺ، عن الزهري مرسلًا. ومعمر أوثق في الزهري من إبراهيم. وأخرجه ابن السَّني (٥٩٤) من طريق يحيى بن يمان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال : ((إذا مررتم بقبورنا وقبوركم من أهل الجاهلية فأخبروهم أنهم من أهل النار)). ويحيى بن يمان سَيِّئُ الحفظ.

وفيها<sup>(١)</sup> أيضاً: ((شَهِدَ نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو يُنْكِرُ، لم تُقْبَلْ شهادتُهما، وكذا لو شَهِدَ رجلٌ وامرأتان من المسلمين)). وفي "النَّوْازِلِ": ((تُقْبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين على الإسلام، وشهادةُ نصرانيتين على نصراني بأنه أسلم)). اهـ. (وكلُّ مُسْلِمٍ ارتدَّ فتوبته مقبولةٌ إلاَّ) جماعة: مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ على ما مرَّ، و(الكافر بسبِّ نبيٍّ) من الأنبياء، فإنه يُقْتَلُ حَدًّا، ولا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ.....

كَانَ قَبْلَ عَلَيْهِ)) اهـ. مُلَخَّصًا، وَقَلَّمْنَا<sup>(٢)</sup> تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ.

[٢٠٣١٩] (قَوْلُهُ: وَفِيهَا أَيْضًا: شَهِدَ نصرانيان إلخ) هذا ساقطٌ من بعض النسخ، ومسيذكرة<sup>(٣)</sup>

بعدَ قَوْلِهِ: ((وكلُّ مُسْلِمٍ ارتدَّ إلخ)).

[٢٠٣٢٠] (قَوْلُهُ: عَلَى مَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>) أَي: عَنْ "الْخَائِيَّةِ" مَعْرِيًّا لـ "الْبُلْخِيِّ"، لَكِنْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْمُرُوءِيَّ

عَنْ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا خِلَافُهُ.

### مَطْلَبٌ مَهْمٌ فِي حُكْمِ سَابِّ الْأَنْبِيَاءِ

[٢٠٣٢١] (قَوْلُهُ: الْكَافِرُ بِسَبِّ نَبِيِّ) فِي بَعْضِ النُّسخ: ((وَالْكَافِرُ)) بِوَاوٍ الْعَطْفِ، وَهُوَ الْمُنَاسِبُ.

[٢٠٣٢٢] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُقْتَلُ حَدًّا) يَعْنِي: أَنَّ جَزَاءَهُ الْقَتْلُ عَلَى وَجْهِ كَوْنِهِ حَدًّا، وَلِذَا عَصَفَ

عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ)) لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ، فَهُوَ عَطْفٌ تَفْسِيرِي، وَأَفَادَ أَنَّهُ حُكْمُ

الدُّنْيَا، أَمَّا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى فَهِيَ مَقْبُولَةٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup>، ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ هَذَا ذِكْرُهُ "الشَّارْحُ" بِجَارَةٍ

لصاحبِ "الدَّرَرِ"<sup>(٦)</sup> وَ"الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>، وَإِلَّا فَسَيَذْكُرُ<sup>(٨)</sup> خِلَافَهُ وَيَأْتِي تَحْقِيقُهُ.

(١) أَي: فِي "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ": كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ - فَصْلٌ: مَنْ مَلَكَ أَمَةً شَرَاءً وَعَوَهُ ١/٣٢٥.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٢٥٥٣] قَوْلُهُ: ((وَلَدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) ص ٨١ - "در".

(٤) ص ١٨ - "در".

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - مَابِ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٥/١٣٥-١٣٦.

(٦) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلٌ فِي الْجَزْيَةِ ١/٢٩٩.

(٧) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ أَلْفَاظِ نَكُونُ إِسْلَامًا أَوْ كُفْرًا أَوْ حَطًّا ٦/٣٢١ (هَامِسُ الْعَنَافَةِ "الْمُهَذَّبَةُ").

(٨) ص ٤٨ - وما بعدها "در".

مُطْلَقاً، ولو سَبَّ الله تعالى قُبِلَتْ؛ لأنه حقُّ الله تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ لا يزولُ بالتَّوبَةِ، وَمَنْ شَكَّ فِي عَذَابِهِ وَكُفْرِهِ كَفَرَ، وتَمَامُهُ فِي "الدرر" فِي فَصْلِ الْجَزِيَةِ مَعْرِيّاً "لِلْبَزَازِيَّةِ"، وَكَذَا لَوْ أَبْغَضَهُ بِالْقَلْبِ، "فَتَحَّ" <sup>(١)</sup> وَ"أَشْبَاهُ" <sup>(٢)</sup>. وَفِي "فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ": ((وَيَجِبُ إِيحَاقُ الْإِسْتِهْزَاءِ وَالِاسْتِخْفَافِ بِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ أَيْضاً)) وَفِيهَا: ((سُئِلَ عَمَّنْ قَالَ لِشَرِيفٍ:.....

[٢٠٣٢٣] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: سَوَاءٌ جَاءَ تَائِباً بِنَفْسِهِ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، "بِحَرْ" <sup>(٣)</sup>.

[٢٠٣٢٤] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَوَّلُ حَقُّ عَبْدٍ) <sup>(٤)</sup> فِيهِ: أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ لَا يَسْقُطُ إِذَا طَالَ بِهِ كَحَدِّ الْقَذْفِ. فَلَا دَهْنًا مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ لَهُ هَذِهِ الْمَطَالِبَةُ وَلَمْ يَثْبُتْ، وَإِنَّمَا الثَّابِتُ أَنَّهُ ﷺ عَفَا عَنْ كَثِيرٍ مِمَّنْ آذَوْهُ وَشَتَمُوهُ وَقَبِلَ إِسْلَامَهُمْ كَأَنِّي سَفِيحٌ وَغَيْرِهِ <sup>(٥)</sup>.

[٢٠٣٢٥] (قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِي "الدرر" <sup>(٦)</sup>) حَيْثُ قَالَ - نَقْلًا عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ" <sup>(٧)</sup>: ((وَقَالَ "ابْنُ سَحْنُونٍ" الْمَالِكِيُّ <sup>(٨)</sup>: أَجْمَعَ الْمُسْمُونُ أَنَّ شَتْمَهُ كَافِرٌ وَحُكْمُهُ الْقَتْلُ، وَمَنْ شَكَّ فِي عَذَابِهِ وَكُفْرِهِ كَفَرَ)) اهـ.

(١) "الفتح". كتاب السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٣٣٢/٥.

(٢) 'الأشباه والنظائر'. الجزء الثاني. لفوائد - كتاب السَّيْرِ ص ٢١٩ - وما بعدها تنصرف.

(٣) 'البحر'. كتاب السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ١٣٦ ٥ تنصرف.

(٤) فِي السَّيْرِ جَمِيعُهَا ((لَأَنَّهُ حَقُّ عَبْدٍ))، وَمَا أَشْتَبَاهُ هُوَ عَارَةُ الشَّارِحِ، وَقَدْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَصْحُوحُ 'ب' يَقُولُهُ: ((لَأَنَّهُ حَقُّ عَبْدٍ)) هَكَذَا مَحْصُهُ، وَالَّذِي فِي الشَّارِحِ: ((لَأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْأَوَّلُ حَقُّ عَبْدٍ)) اهـ.

(٥) حَيْثُ عَفَا لِسِي ﷺ عَنْ أَهْلِ مَكَّةَ، الَّذِينَ طَالَمَا حَارَبُوهُ، وَأَذَوْهُ، فَقَالَ لَهُمْ ((مَا تَطْلُبُونَ أَيْ فَاعِلُكُمْ؟ فَقَالُوا: أَحَ كَرِيمٍ، وَأَسَ أَحَ كَرِيمٍ. فَقَالَ: ادْهَبُوا فَأَنْتُمْ الطُّلُقَاءُ))، بَلْ مَنْ عَنِ أَبِي سَمِيانَ بْنِ حَرْبٍ، فَقَالَ: ((مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَمِيانَ فَهُوَ أَمْسٍ))، حَتَّى صَفَّوْا بِنُفْسِهِ وَعُكْرَمَةُ بِنِ أَبِي جَهْلٍ وَبِنِ أَبِي السَّرْحِ، فَقَدْ عَفَا عَنْهُمْ، وَقَبِلَ تَوْبَتَهُمْ، وَكَانَ قَدْ عَفَا مِنْ قَبْلُ عَنْ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ وَوَحْشِيِّ قَاتِلِ حَمْرَةَ، مِمَّنْ تَلَّأَ قَوْلَ اللَّهِ سَارَكَ وَتَعَالَى ﷻ حَسَدَ الْعَفْوِ وَأَمَرَ بِالْعُرْفِ وَأَعْرَضَ عَنِ الْحَاكِمِينَ ﷻ، فَكُلُّ مَنْ أَسْلَمَ وَأَنَابَ عَفَا عَنْهُ ﷻ وَقَبِلَ إِسْلَامَهُ وَتَوْبَتَهُ.

وهذه السيرة العطرة لرسول الله ﷺ تفيض بالمناقب الحليَّة، والحِصَالُ الْكَرِّمَةُ الْجَمِيلَةُ الَّتِي لَا تَدُلُّ إِلَى عَنِي عَصِيَّةٍ وَأَخْلَاقٍ فَاقَتْ أَخْلَاقَ الشُّعْرَى، بَلْ قَدْ أَتَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ بِقُوَّةٍ ﷻ وَبِكَ عَنِ حَقِّ عَظِيمٍ.

وَلَمْ تَتَوَسَّعْ تَحْرِيجُ هَذَا كُنْهٍ لَاسْتِعَاضَتِهِ وَشُهْرَتِهِ، حَيْثُ أَصْبَحَ مَعْبُوداً مِنَ الدِّينِ بِالصَّرُورَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) 'نظر' 'الدرر' 'العُرْفُ' كتاب الجهاد - بَابُ الْوُطَائِفِ - فَصْلُ فِي الْحَرْبَةِ ٣٠٠/١.

(٧) 'البراري' كتاب 'الغياض' 'تكملة' 'سلاماً' أو 'كفرًا' أو 'خطأ' ٣٢٢ (هامش 'الفتاوى الهدية')

(٨) 'تو' عبد الله محمد بن عبد السلام سحون بن سعيد، المعروف بابن سحون التَّوْحِي (ت ٢٥٦ هـ، وقيل ٢٦٥) ('سيرة

'علام' 'سلام' ١٣ ٦٠، 'تو' 'ب' '٨٦/٣'، 'ر' 'ب' '٣٤٥'، 'شجرة' 'الور' 'بركية' ٧٠/١)



لَعَنَ اللَّهُ وَالِدَيْكَ وَوَالِدَيْ الَّذِينَ خَلَفُوكَ، فَأَجَاب: الجَمْعُ المضافُ يَعْمُ ما لم يَتَحَقَّقْ عَهْدُ، خلافاً "لأبي هاشم" و"إمام الحرمین" كما في "جمع الجوامع"<sup>(١)</sup>، وحيثُ فَيُعْمُ حَضْرَةَ الرِّسَالَةِ؛ فينبغي القولُ بِكُفْرِهِ، وإذا كَفَرَ بِسَبِّهِ لا توبةَ له على ما ذكره "البرزّي"<sup>(٢)</sup> وتواردُ الشَّارِحُونَ، نعم لو لُوْحِظَ قولُ "أبي هاشم" و"إمام الحرمین" باحتمالِ العهدِ فلا كُفْرَ، وهو اللائقُ بَعْدَ هَبْنَاهُ؛ لتَصَرُّحِهِم بِالْمِيلِ إلى ما لا يُكْفَرُ))، وفيها: ((مَنْ نَقَصَ مَقَامَ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ بَأَنْ سَبَّ ﷺ، أو بِفِعْلِهِ بَأَنْ بَغَضَهُ<sup>(٣)</sup> بقلبه، قُتِلَ حَدًّا كما مرَّ التَّصْرِيحُ بِهِ))،

قلتُ: وهذه العبارةُ مذكورةٌ في "الشَّفاء"<sup>(٤)</sup> للقاضي "عياض المالكي"، نقلها عنه "البرزّي"<sup>(٥)</sup> وأخطأ في فهمها؛ لأنَّ المرادَ بها ما قبلَ التَّوبَةِ وإلَّا لَزِمَ تكفيرُ كثيرٍ من الأئمَّةِ المجتهدينِ القائِلينَ بقبولِ توبَتِهِ وسُقُوطِ القتلِ بها عنه، على أنَّ مَنْ قال: يُقْتَلُ وإنَّ تابَ يقولُ: إنه إذا تابَ لا يُعَذَّبُ في الآخرةِ كما صرَّحوا به، وقَدَّمْنَاهُ<sup>(٦)</sup> آنفاً، فَعَلِمَ أنَّ المرادَ ما قلناه قطعاً.

[٢٠٣٢٦] (قوله: وَالِدَيْكَ وَوَالِدَيْ الَّذِينَ خَلَفُوكَ) بكسرِ الدَّالِ على لفظِ الجمعِ فيهما أو في أحدهما.  
[٢٠٣٢٧] (قوله: فَيُعْمُ حَضْرَةَ الرِّسَالَةِ) أي: صاحبها ﷺ، وعليه لا يختصُّ الحكمُ بالشَّريفِ، بل غيرُهُ مثله؛ لأنَّ آدمَ عليه السَّلامُ أبو جميعِ النَّاسِ ونوحُ الأبُ الثَّاني.  
[٢٠٣٢٨] (قوله: باحتمالِ العهدِ) المفهومُ من العبارةِ السَّابِقَةِ أنَّهما يقولان: بَأَنَّهُ لا يَعْمُ وإنَّ لم يَتَحَقَّقْ عَهْدُ.

[٢٠٣٢٩] (قوله: فلا كُفْرَ) أي: لوجودِ الخلافِ في عمومِهِ وتَحَقُّقِ الاحتمالِ فيه.

(١) انظر شرح "جمع الجوامع" للمحلِّي: الكتاب الأول: ومباحث الأقوال - مبحث العام ٤١٠/١ - ٤١١.  
(٢) "البرزّي": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ إلخ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسموم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهدية").  
(٣) في "و": ((أبغضه)).

(٤) "الشفا بتعريف حقوق المصطفى": القسم الرابع - الباب الأول: في تعريف ما هو في حقه سبٌّ أو نكسر من تعريض أو نص ٩٣٤/٢ - ٩٣٥ بتصرف.

(٥) نقول: بل ذكر "البرزّي" عبارة "ابن سحنون" السابقة، ولم يصرِّح بنقلها عن انشاء

(٦) المقولة [٢٠٣٢٢] قوله: ((فإنه يقتل حدًّا)).

لكن صرح في آخر "الشفاء": ((بأن حكمه كالمرتد)).....

[٢٠٣٣٠] (قوله: لكن صرح في آخر "الشفاء" إلخ) هذا استدراك على ما في "فتاوى المصنف"، وعبارة "الشفاء" <sup>(١)</sup> هكذا: ((قال أبو بكر بن المنذر <sup>(٢)</sup>: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل، ومن قال ذلك "مالك بن أنس" و"الليث" و"أحمد" و"إسحق"، وهو مذهب "الشافعي"، وهو مقتضى قول أبي بكر ﷺ <sup>(٣)</sup>، ولا تقبل توبته عند هؤلاء، ويمثله قال "أبو حنيفة" وأصحابه و"الثوري" وأهل الكوفة و"الأوزاعي" في المسلم، لكنهم قالوا: هي ردة، وروى مثله "الوليد بن مسلم" عن "مالك" <sup>(٤)</sup>، وروى "الطبري" <sup>(٥)</sup> مثله عن "أبي حنيفة" وأصحابه فيمن تنقصه <sup>(٦)</sup> أو برئ منه أو كذبه)) اهـ.

وحاصله: أنه نقل الإجماع على كفر الساب، ثم نقل عن "مالك" ومن ذكر بعده [٦٢٣/ب] أنه لا تقبل توبته، فعلم أن المراد من نقل الإجماع على قتله قبل التوبة، ثم قال: ((ومثله قال "أبو حنيفة" وأصحابه إلخ)) أي: قال: إنه يقتل يعني: قبل التوبة لا مطلقاً، ولذا استدرك بقوله: ((لكنهم قالوا: هي ردة))، يعني: ليست حداً، ثم ذكر أن "الوليد" روى عن "مالك" مثل قول "أبي حنيفة" فصار عن "مالك" روايتان في قبول التوبة وعدمه، والمشهور عنه: العدم ولذا قدمه، وقال في "الشفاء" <sup>(٧)</sup> في موضع آخر: ((قال "أبو حنيفة" وأصحابه: من برئ من محمد ﷺ أو كذب به فهو مرتد حلال الدم إلا أن يرجع)) اهـ. فهذا تصريح بما عليم من عبارته الأولى، وقال <sup>(٨)</sup> في موضع - بعد

(١) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول في بيان ما هو في حقه سب أو نقص ٩٣٣/٢.

(٢) تقدمت ترجمته ٤٨٤/٢.

(٣) أخرج الطبري في "تاريخه" ١٥٧/٤ من طريق سيف عن موسى بن عقبة عن الصحاح بن حبيمة قال: وقع إلى المهاجر بن أبي أمية امرأتان مغنيتان، غنت إحداهما بشتيم رسول الله ﷺ، فقطع يدها ونزع ثيبتها، فكتب إليه أبو بكر ﷺ بلغني الذي سرت به في المرأة التي تغنت وزمرت بشتيمة رسول الله ﷺ، فولا ما قد سبقتني فيها لأمرت بك بقتلها؛ لأن حد الأنبياء ليس يشبه الحدود، فمن تعاطى ذلك من مسلم فهو مرتد، أو معاهل فهو محارب غادر اهـ.

(٤) "الشفاء": ١٠١٩/٢.

(٥) في "ب" و"م": ((لصبراني))، وهو تحريف.

(٦) في النسخ جميعها: ((ينقصه)) وما أثبتناه من "الشفاء".

(٧) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل الوجه الثالث أن يقصد إلى تكديسه فيما قاله وأنى به ٩٧٥/٢.

(٨) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الثاني في حكم سائه وشأنه يخ ١٠١٩/٢.

أَنْ ذَكَرَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ عَدَمَ قَبُولِ تَوْبَتِهِ :- ((وَكَلَامُ شَيْوَخِنَا هُوَ لَا مَبْنِيٍّ عَلَى الْقَوْلِ بِقِتْلِهِ حَدًّا لَا كُفْرًا، وَأَمَّا عَلَى رَوَايَةِ "الْوَلِيدِ" عَنْ "مَالِكٍ" وَمَنْ وَافَقَهُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَقَدْ صَرَّحُوا أَنَّهُ رَدَّةٌ، قَالُوا: وَيُسْتَأْبُ مِنْهَا، فَإِنْ تَابَ نُكِّلَ، وَإِنْ أَيْ قُتِلَ، فَحَكَمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْمُرْتَدِّ مُطْلَقًا، وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَشْهَرُ وَأَظْهَرُ)) اهـ. يعني: أَنَّ قَوْلَ "مَالِكٍ" بِعَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ أَشْهَرُ وَأَظْهَرُ مِمَّا رَوَاهُ عَنْهُ "الْوَلِيدُ"، فَهَذَا كَلَامُ "الشَّافِعِ" صَرِيحٌ فِي أَنَّ مَذْهَبَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَأَصْحَابِهِ الْقَوْلُ بِقَبُولِ التَّوْبَةِ كَمَا هُوَ رَوَايَةُ "الْوَلِيدِ" عَنْ "مَالِكٍ"، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ "الثَّوْرِيِّ" وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَ"الْأَوْزَاعِيِّ" فِي الْمُسْلِمِ، أَي: بِخِلَافِ الذَّمِّ إِذَا سَبَّ فَإِنَّهُ لَا يُنْقَضُ عَهْدُهُ عَنْهُمْ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> تَحْرِيرُهُ فِي الْبَابِ السَّابِقِ، ثُمَّ إِنَّ مَا نَقَلَهُ عَنْ "الشَّافِعِيِّ" خِلَافُ الْمَشْهُورِ عَنْهُ، وَالْمَشْهُورُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ، قَالَ الْإِمَامُ خَاتَمَةُ الْمُجْتَهِدِينَ الشَّيْخُ "تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ" فِي كِتَابِهِ "السَّيْفُ الْمَسْلُوعُ عَلَى مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ"<sup>(٢)</sup>: ((حَاصِلُ الْمَنْقُولِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ مَتَى لَمْ يُسَلِّمْ قُتِلَ قَطْعًا، وَمَتَى أَسْلَمَ فَإِنْ كَانَ السَّبُّ قَذْفًا فَلَا وَجْهَ التَّلَاثَةِ: هَلْ يُقْتَلُ أَوْ يُجْلَدُ أَوْ لَا شَيْءٌ؟ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ قَذْفٍ فَلَا أَعْرِفُ فِيهِ نَقْلًا لِلشَّافِعِيَّةِ غَيْرَ قَبُولِ تَوْبَتِهِ، وَلِلْحَنَفِيَّةِ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ قَرِيبٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَلَا يُوجَدُ لِلْحَنَفِيَّةِ غَيْرُ قَبُولِ التَّوْبَةِ. وَأَمَّا الْخِنَابِلَةُ فَكَلَامُهُمْ قَرِيبٌ مِنْ كَلَامِ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ "أَحْمَدَ" عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَتِهِ وَعَنْهُ رَوَايَةُ نَقْبُولِهَا، فَمَذْهَبُهُ كَمَذْهَبِ "مَالِكٍ" سِوَاءَ، هَذَا تَحْرِيرُ الْمَنْقُولِ فِي ذَلِكَ)) اهـ مُلَخَّصًا، فَهَذَا أَيْضًا صَرِيحٌ فِي أَنَّ مَذْهَبَ الْحَنَفِيَّةِ الْقَبُولُ، وَأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُمْ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ سَبَقَهُ إِلَى نَقْلِ ذَلِكَ أَيْضًا شَيْخُ الْإِسْلَامِ "تَقِيُّ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ الْحَنْبَلِيُّ" فِي كِتَابِهِ "الصَّارِمُ الْمَسْلُوعُ عَلَى شَاتِمِ الرَّسُولِ ﷺ"<sup>(٣)</sup> كَمَا رَأَيْتُهُ فِي نَسْخَةٍ مِنْهُ قَدِيمَةٍ عَلَيْهَا خَطُّهُ حَيْثُ قَالَ: ((وَكَذَلِكَ ذَكَرَ هَمَاعَةٌ آخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا - أَي: الْخِنَابِلَةِ - أَنَّهُ يُقْتَلُ سَابُّ الرَّسُولِ ﷺ وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ سِوَاءَ كَانَ مُسْلِمًا

(١) المقولة [٢٠٢١٠] قوله: ((وَيُؤَدَّبُ الذَّمِّيُّ وَيُعَاقَبُ إِلَّا خُ)).

(٢) "السَّيْفُ الْمَسْلُوعُ عَلَى مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ": ص ١٧٤-١٧٥، لأبي الحسن عني بن عبد الكافي، نقي الدين السُّبْكِيُّ الأنصاري الشافعي (ت ٧٥٦هـ). ("كشف الظنون" ١٠١٧/٢، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٤٦/٦، "الدرر الكامنة" ٦٣/٣، "هذبة العارفين" ٧٢٠/١).

(٣) "الصَّارِمُ الْمَسْلُوعُ": المسألة الثانية: إنه يقتل ولا يستأب سواء أكان مسلمًا أو كافرًا ص ٣ - وما بعده.

ومُفَادُهُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ كَمَا لَا يَخْفَى. زَادَ "المُصَنَّفُ" فِي "شَرْحِهِ"<sup>(١)</sup>: ((وَقَدْ سَمِعْتُ مِنْ مِفْتِي الْحَنْفِيَّةِ، مَعْمَرِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ "ابْنِ عَبْدِ الْعَالِ"<sup>(٢)</sup>: أَنَّ "الْكَمَالَ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرَهُ تَبِعُوا "الْبِرَّازِيَّ"<sup>(٤)</sup>،

أَوْ كَافِرًا، وَعَامَّةُ هَؤُلَاءِ لَمَّا ذَكَرُوا الْمَسْأَلَةَ قَالُوا: خِلَافًا لـ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيِّ"، وَقَوْلُهُمَا أَيُّ: "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيِّ": إِنْ كَانَ مُسْلِمًا يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ كَالْمُرْتَدِّ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": لَا يَتَّقِضُ عَهْدُهُ))، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَةٍ: ((قَالَ "أَبُو الْخَطَّابِ": إِذَا قَذَفَ أَمُّ النَّبِيِّ ﷺ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَفِي الْكَافِرِ إِذَا سَبَّهَا ثُمَّ أَسْلَمَ رَوَاتَانِ، وَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ" وَ"الشَّافِعِيُّ": تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ فِي الْحَالَيْنِ)) اهـ. ثُمَّ قَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ<sup>(٥)</sup>: ((قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَشْهُورَ عَنْ "مَالِكٍ" وَ"أَحْمَدَ" أَنَّهُ لَا يُسْتَتَابُ وَلَا يَسْقُطُ الْقَتْلُ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ "الْلَيْثِ بْنِ سَعْدٍ"، وَذَكَرَ الْقَاضِي "عِيَّاضُ"<sup>(٦)</sup> أَنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ السَّلَفِ وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ "الشَّافِعِيِّ"، وَحُكْمِي عَنْ "مَالِكٍ" وَ"أَحْمَدَ" أَنَّهُ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَأَصْحَابِهِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ "الشَّافِعِيِّ" بِنَاءً عَلَى قَبُولِ تَوْبَةِ الْمُرْتَدِّ)) اهـ. فَهَذَا صَرِيحُ كَلَامِ الْقَاضِي "عِيَّاضُ" فِي "الشَّافِعِ" وَ"السُّبْكِيِّ" وَ"ابْنِ تَيْمِيَّةٍ" وَأَثَمَةِ مَذْهَبِهِ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَ الْحَنْفِيَّةِ قَبُولُ التَّوْبَةِ بِلا حِكَايَةِ قَوْلِ آخَرٍ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا حَكَّوْا الْخِلَافَ فِي بَقِيَّةِ الْمَذَاهِبِ، وَكَفَى بِهِؤُلَاءِ حِجَّةٌ لَوْ لَمْ يُوجَدِ النُّقْلُ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ مَذْهَبِنَا الَّذِي قَبَلَ "الْبِرَّازِيَّ" وَمَنْ تَبِعَهُ، مَعَ أَنَّهُ مُوجُودٌ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي<sup>(٧)</sup> فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" قَرِيبًا، وَقَدْ اسْتَوْفَيْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ سَمِّيْتُهُ "تَنْبِيهُ الْوَلَاةِ وَالْحُكَّامِ عَلَى أَحْكَامِ شَاتِمِ خَيْرِ الْأَنْامِ أَوْ أَحَدِ أَصْحَابِهِ الْكِرَامِ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ"<sup>(٨)</sup>.

[٢٠٣٣١] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ: قَبُولُ التَّوْبَةِ) أَقُولُ: بَلْ هُوَ صَرِيحٌ وَنَصٌّ فِي ذَلِكَ كَمَا عَلِمْتَهُ.

(١) "المنع": كتاب الجهاد - باب في بيان أحكام المرتدين ١/٢٥٤ ب/ بتصرف.

(٢) محمد بن عبد العال أمين الدين المصري (ت ٩٧١هـ). ("كشف الظنون" ١١٥٣/٢، ١٢٢١، "الكواكب السائرة" ٦٥/٣، "هدية العارفين" ٢٤٧/٢).

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٤) "البرازية" كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفرًا أو خطأ - الفصل الثاني: فيما يكون كفرًا من المسلم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٦/٣٢١-٣٢٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الصَّارِمُ الْمَسْلُوبُ": أقوال العلماء في توبة السَّابِّ وقبولها ص ٣١٣.

(٦) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الثاني - في حكم سَابِّهِ وشاتمِهِ ومنْتَقِصِهِ ١٠١٥/٢.

(٧) ص ٥٥٥ - وما بعده "در".

(٨) انظر الرَّسَالَةَ الْمَذْكُورَةَ ص ٣١٤/١. "مجموع رسائل ابن عابدين".

و"البرازي" تبع صاحب "السيف المسلول" <sup>(١)</sup> وعزاه إليه، ولم يعزّه لأحد من علماء الحنفية،.....

[٢٠٣٣٢] (قوله: و"البرازي" تبع صاحب "السيف المسلول") الذي قاله "البرازي" <sup>(٢)</sup>:  
 [٣/٦٣] ((أنه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً، سواءً بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تاباً من قبل نفسه كالزنديق؛ لأنه حدٌ وجب فلا يسقط بالتوبة، ولا يتصور فيه خلافٌ لأحد؛ لأنه تعلق به حق العبد)) إلى أن قال: ((ودلائل المسألة تُعرف في كتاب "الصّارم المسلول" على شاتم الرسول)) اهـ.  
 وهذا كلام يقضي منه غاية العجب، كيف يقول: ((لا يتصور فيه خلافٌ لأحد)) بعد ما وقع فيه اختلاف الأئمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما أسعناك؟! وعزوه المسألة إلى كتاب "الصّارم المسلول" وهو لـ "ابن تيمية الحنبلي" يدل على أنه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة في مواضع متعددة، وكذلك صرح به "السبكي" في "السيف المسلول"، والقاضي "عياض" في "الشفاء" <sup>(٣)</sup> كما سمعته، مع أن عبارة "البرازي" بطولها أكثرها مأخوذة من "الشفاء"، فقد علم أن "البرازي" قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسألة، وليته - حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند إلى ما في "الشفاء" و"الصّارم" - أمعن النظر في المراجعة حتى يرى ما هو صريح في خلاف ما فهمه ممن نقل المسألة عنهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، فلقد صار هذا التساهل سبباً لوقوع عامة المتأخرين عنه في الخطأ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه في ذلك، ولم ينقل أحد منهم المسألة عن كتاب من كتب الحنفية، بل المنقول - قبل حدوث هذا القول من "البرازي" في كتبنا وكتب غيرنا - خلافة.

(١) "الصّارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السّاب وقبولها ص ٣١٣.

(٢) "البرازي": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون -

النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ - ٣٢٢ تنصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

(٣) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه مما قاله وأتى به ٩٧٥/٢.

وقد صرَّح في "التنف" و"معين الحُكَّام" و"شرح الطحاوي" و"حاوي الزَّاهدي" وغيرها: بأنَّ حُكْمَهُ كالمُرتدِّ، ولفظُ "التنف" <sup>(١)</sup>: ((مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ ﷺ فَإِنَّهُ مُرْتَدٌّ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ، وَيُفْعَلُ بِهِ مَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِّ))، انتهى.....

[٢٠٣٣٢] (قوله: وقد صرَّح في "التنف" إلخ) أقول: ورأيتُ في "كتاب الخراج" <sup>(٢)</sup> لـ "أبي يوسف" ما نصُّه: ((وأيُّما رجلٍ مسلمٍ سَبَّ رسولَ اللهِ ﷺ أو كَذَّبَهُ أو عَابَهُ أو تَقَصَّصَهُ فقد كَفَرَ باللهِ تعالى وبانْت منه امرأته، فإنَّ تابَ وإلاَّ قُتِلَ، وكذلك المرأة، إلاَّ أنَّ "أبا حنيفة" قال: لا تُقْتَلُ المرأةُ وتُجَبَّرُ على الإسلامِ)) اهـ. وهكذا نَقَلَ "الخير الرَّملي" في حاشية "البحر": أنَّ المسطورَ في كتبِ المذهبِ أنَّها رَدَّةٌ وحكْمُها حكْمُها، ثمَّ نَقَلَ عبارةَ "التنف" و"معين الحُكَّام"، والعجبُ منه أنَّه أفتى بخلافه في "الفتاوى الخيرية" <sup>(٣)</sup>، ورأيتُ بخطَّ شيخِ مشايخنا "السائحاني" في هذا المحلِّ: ((والعجبُ كلُّ العجبِ حيثُ سَمِعُ "المصنِّف" كلامَ شيخِ الإسلامِ - يعني: "ابن عبدِ العال" - ورأى هذه النُّقولَ كيفَ لا يشطبُ متنه عن ذلك؟! وقد أسمعني بعضُ مشايخي رسالةً حاصلُها: أنَّه لا يُقْتَلُ بعدَ الإسلامِ، وأنَّ هذا هو المذهبُ)) اهـ. وكذلك كَتَبَ شيخُ مشايخنا "الرَّحمتي" هنا على نسخته: ((أنَّ مقتضى كلامِ "الشَّفاء" و"ابن أبي جمرة" في "شرح مختصر البخاري" <sup>(٤)</sup> في حديث: «إِنَّ فَرِيضَةَ الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي» <sup>(٥)</sup> إلخ أنَّ مذهبَ "أبي حنيفة" و"الشَّافعي"

٢٩١/٣

(١) "التنف": كتاب المرتد وأهل البغي - سابعاً: سابَّ الرسول ٦٩٤/٢.

(٢) "الخراج": فصل في حكم المرتد عن الإسلام ص ١٨٢ - (ضمن "موسوعة الخراج").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السير - باب المرتدين ١٠٢/١ - ١٠٣.

(٤) المسمى "بهِجَةِ النُّفوسِ وَغَايَتِهَا مَعْرِفَةُ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا" شرح به كتابه "جمع النهاية في بدء الخير والغاية" وهو مختصر "الجامع الصحيح" للإمام البخاري (ت ٢٥٦هـ).

والمختصر والشرح كلاهما لأبي محمد عبد الله بن سعد بن أبي حمزة الأردني الأندلسي المالكي (ت ٦٧٥هـ - وقيل:

٦٩٩هـ). ("كشف الظنون" ٢٩٥/١، ٥٤١، ٥٩٩، "نيل الابتهاج" ص ١٤٠، "هدية العارفين" ٤٦٢/١).

(٥) تقدم ترجمته ٣٨٢/٧.

حكمه حكم المرتد، وقد عُلِمَ أَنَّ المرتدَّ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ كما نقلَهُ هنا عن "التنف" وغيره، فإذا كَانَ هذا في سَابِّ الرِّسُولِ ﷺ ففي سَابِّ الشَّيْخَيْنِ أو أَحَدِهِمَا بالأولى، فقد تحرَّرَ أَنَّ المذهبَ كَمذهبِ "الشَّافِعِيِّ" قَبُولُ تَوْبَتِهِ كما هو روايةٌ ضعيفةٌ عن "مالك"، وَأَنَّ تَحْتَمُّ قَتْلِهِ مذهبُ "مالك"، وما عداهُ فَإِنَّهُ إمَّا نَقَلَ غيرَ أَهْلِ المذهبِ أو طُرَّةً مجهولةً لم يُعْلَمْ كَاتِبُهَا، فكنْ على بصيرةٍ في الأحكام، ولا تَغْتَرَّ بِكُلِّ أمرٍ مستغربٍ وتَغْفَلَ عن الصَّوابِ، واللَّهُ تعالى أَعْلَمُ)) اهـ.

وكذلك قَالَ "الحَمَوِيُّ" في "حاشية الأشباه"<sup>(١)</sup> نقلاً عن بعض العلماء: ((إِنَّ ما ذكرَهُ صاحبُ "الأشباه"<sup>(٢)</sup> مِنْ عَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ قد أنكرَهُ عليه أَهْلُ عَصْرِهِ، وَأَنَّ ذلكَ إِنَّمَا يُحْفَظُ لبعضِ أصحابِ "مالك" كما نقلَهُ القاضي "عياض" وغيرُهُ، أمَّا على طَرِيقَتِنَا فلا)) اهـ. وذكرَ في آخرِ كتابِ "نور العين": ((أَنَّ العلامةَ النُّحَيْرَ الشَّهْرَ "بحسام جلي" أَلَفَ رسالةً<sup>(٣)</sup> في الرَّدِّ على "البَزَّازِيِّ"، وقالَ في آخرِها: وبالجُمْلَةِ قد تَبَعْنَا كُتُبَ الحَنَفِيَّةِ فلم نَجِدِ القولَ بعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةِ السَّابِّ عِنْدَهُمْ سِوَى ما في "البَزَّازِيَّةِ"، وقد علِمْتَ بطلانَهُ ومنشأَ غلطِهِ أوَّلَ الرِّسَالَةِ)) اهـ.

وسيدُكَرُّ<sup>(٤)</sup> "الشَّارْحُ" عن المحقِّقِ المفتي "أبي السُّعُودِ" التَّصْرِيحَ بأنَّ مذهبَ الإمامِ الأعظمِ أَنَّهُ لا يُقْتَلُ إِذَا تابَ وَيُكْتَفَى بتعزيرِهِ، فهذا صريحُ المنقولِ عَمَّنْ تقدَّمَ على "البَزَّازِيِّ" وَمَنْ تَبَعَهُ، ولم يستندْ هو ولا مَنْ تَبَعَهُ إلى كتابٍ من كُتُبِ الحَنَفِيَّةِ، وَإِنَّمَا استندَ إلى فهمٍ أخطأ فيه حيثُ نَقَلَ عَمَّنْ صرَّحَ بخلافِ ما فهمَهُ كما قدَّمناهُ<sup>(٥)</sup>، [٢/٦٣٣-٦٣٤] وإنَّ أُرْدَتَ زيادةَ البيانِ في المقامِ

(١) "غمر عيون البصائر": الفنُّ الثاني: في الموالد - كتاب السُّر - باب الرِّدَّة ١٩١/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": : الفنُّ الثاني: في الموالد - كتاب السُّر - باب الرِّدَّة ص ٢١٩-.

(٣) لم نهتد إليها لعدم ذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته انظر "الشقائق العمادية": ص ٢٨٤-

(٤) ص ٥٣- وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢٠٣٣٢] قوله: ((و"البَزَّازِيُّ" نَع صاحب "السُّبُحِ المسلول")).

وهو ظاهرٌ في قبول توبته كما مرَّ عن "الشفاء" اهـ، فليحفظ. قلتُ: وظاهرُ "الشفاء"<sup>(١)</sup> أنَّ قوله: يا ابنَ ألفٍ خنزيرٌ، أو يا ابنَ مائةٍ كلبٍ، وأنَّ قوله بهاتيميٍّ: لعنَ الله بني هاشمٍ كذلك، وأنَّ شتمَ الملائكةِ كالأنبياء، فليُحرَّر. ومن حوادثِ الفتوى: ما لو حَكَمَ حَنَفِيٌّ بكُفْرِهِ بسبِّ نبيٍّ، هل للشافعيٍّ أنْ يحكُمَ بقبولِ توبته؟ الظاهرُ: نعم؛.....

فارجعْ إلى كتابنا "تنبيه الولاة والحكام"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٣٣٤] (قوله: وهو ظاهرٌ في قبولِ توبته) المرادُ بقبولِ التوبة: في الدنيا بدفعِ القتلِ عنه، أمَّا قبولُها في الآخرة فهو محلُّ وفاقٍ، وأصرَّحُ منه ما قدَّمناه<sup>(٣)</sup> عن "كتاب الخراج" لـ "أبي يوسف": ((فإنَّ تابَ وإلا قُتِلَ)).

[٢٠٣٣٥] (قوله: كذلك) أي: يكونُ شامئاً لنبيٍّ، لكنَّ قوله: ((يا ابنَ مئةٍ كلبٍ)) إنَّ قاله لشريفٍ فهو مُمكنٌ فيجري فيه الخلافُ المارُّ في قبولِ توبته وعدمه، وإلا فقد يكونُ له مئةُ أبٍ ليسَ فيهم نبيٌّ، على أنَّه يُمكنُ أنْ يكونَ مرادُه: أنَّه اجتمعَ عسى أمُّ المشتومِ مائةَ كلبٍ أو ألفُ خنزيرٍ فلا يدخلُ أجدادهُ في ذلك، وحيثُ احتملَ التأويلُ فلا يُحكَمُ بالكفرِ عندنا كما مرَّ<sup>(٤)</sup>.  
[٢٠٣٣٦] (قوله: وأنَّ شتمَ الملائكةِ كالأنبياء) هو مُصرَّحٌ به عندنا، فقالوا: إذا شتمَ أحداً من الأنبياء أو الملائكةِ كُفِرَ، وقد علمتُ أنَّ الكفرَ بشتمِ الأنبياءِ كفرٌ ردَّةٌ فكذا الملائكةُ، فإنَّ تابَ فيها، وإلا قُتِلَ.

[٢٠٣٣٧] (قوله: فليُحرَّر) قد علمتُ تحريره بما قلنا.

[٢٠٣٣٨] (قوله: هل للشافعيٍّ أنْ يحكُمَ بقبولِ توبته؟) أي: في إسقاطِ القتلِ عنه، وهو مبنيٌّ

(١) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الرابع أن يأتي من الكلام محمول بلخ ٢ ٩٨٠-٩٨٢.

(٢) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام": الباب الأول في حكم سبِّ سيِّدٍ ﷺ ص ٣١٦ - (صمص "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) المقولة [٢٠٣١٢] قوله: ((لا يُعتَى بكفر مسلم أمكنَ حَمْلُ كلامه على محمِّلٍ حسنٍ)).



لأنها حادثة أخرى وإن حَكَمَ مُوجِبَهُ، "نهر"<sup>(١)</sup>. قُت: تَمَّ رَأَيْتُ فِي "مَعْرُوضَاتِ" المفتي "أبي السُّعُودِ" سُؤْلاً مُلَخَّصُهُ: ((أَنَّ طَالِبَ عِلْمٍ ذَكَرَ عِنْدَهُ حَدِيثَ نَبَوِيٍّ؛ فَقَالَ: أَكُلُّ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ ﷺ صِدْقٌ يُعْمَلُ بِهَا؟! فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يُكْفَرُ، أَوَّلًا: بِسَبِّ اسْتِفْهَامِهِ الْإِنْكَارِيَّ، وَثَانِيًا: بِالْحَاقَةِ الشَّيْنِ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَفِي كُفْرِهِ الْأَوَّلِ عَنْ اعْتِقَادِ يُؤْمَرُ بِتَحْدِيدِ الْإِيمَانِ فَلَا يُقْتَلُ، وَالثَّانِي يُفِيدُ الزُّنْدَقَةَ،.....

على ما ذكره "البزازی"<sup>(٢)</sup>، وقد علمت أَنَّ أَهْلَ الْمَذْهَبِ قَائِلُونَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ فَلَا وَحَةَ لِمَا ذَكَرَهُ أَهْلُ "ط"<sup>(٣)</sup>، وَكَذَا قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ مَذْهَبًا لِلْحَنَفِيَّةِ كَمَا نَطَقْتُ بِهِ كَتَبُهُمْ وَنَقَلَهُ عَنْهُمْ الْأُئِمَّةُ كَالْقَاصِي "عِيَّاض" وَ"ابْنِ أَبِي جَهْرَةَ").

[٢٠٣٣٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى إلخ) يَعْنِي: أَنَّ حَكْمَ الْحَنَفِيِّ بِكُفْرِهِ نَاءً عَنِ أَنَّ مَذْهَبَهُ عَدَمُ قَبُولِ التَّوْبَةِ لَا يَرْفَعُ الْخِلَافَ فِي عَدَمِ قَبُولِ التَّوْبَةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ قَبُولِهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى لَمْ يَحْكَمْ بِهَا الْحَنَفِيُّ، فَيَسُوءُ لِلشَّافِعِيِّ الْحُكْمُ بِقَبُولِهَا وَإِنْ قَالَ الْحَنَفِيُّ: حَكَمْتُ بِالكُفْرِ وَمُوجِبِهِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الكُفْرِ الْقَتْلُ إِنْ لَمْ يُتَبَّ، وَهُوَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَيْضًا إِنْ تَابَ، عَسَى أَنَّهُ لَهُ مُوَخَّاتٌ أُخْرَى مِنْ فَسْخِ النِّكَاحِ وَحَبْطِ الْعَمَلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ قَوْلُ الْحَنَفِيِّ: حَكَمْتُ مُوجِبَهُ حُكْمًا بِقَتْلِهِ وَإِنْ تَابَ، فَلِشَّافِعِيٍّ أَنْ يَحْكُمَ بِعَدَمِ قَتْلِهِ إِذَا تَابَ، وَالْعَجَبُ مِنْ "النَّشْرَحِ" - حَيْثُ نَقَلَ صَرِيحَ مَا فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْحَنَفِيَّ كَالشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ - كَيْفَ جَارَى صَاحِبُ "النَّهْرِ" فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَكَانَ الصَّوَابُ أَنْ يُبَدِّلَ الْحَنَفِيَّ بِالْمَالِكِيِّ أَوْ الْحَنْبَلِيِّ.

[٢٠٣٤٠] (قَوْلُهُ: سُؤْلاً) مَفْعُولٌ: ((رَأَيْتُ))، وَفِي بَعْضِ النُّسخ ((سُؤَالٌ)) بِالرَّفْعِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

[٢٠٣٤١] (قَوْلُهُ: فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يُكْفَرُ إلخ) قَالَ "السَّائِحَانِيُّ": ((أَقُولُ: هَذَا لَا يَصْدُرُ عَنْ "أَبِي

(١) 'النهر': كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥ -

(٢) 'البرارية': كتاب ألقاط تكون إسلاماً أو كفرًا، أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفرًا من المسموم وما لا يكون - النوع الأول في المقدمة ٦ ٣٢٢ (هامش 'اعتناوى الهدية')

(٣) 'ط'. كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٢ -

فَبَعْدَ أَخْذِهِ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ اتِّفَاقًا فَيُقْتَلُ، وَقَبْلَهُ اخْتَلَفَ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ، فَعِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ":  
تُقْبَلُ فَلَا يُقْتَلُ، وَعِنْدَ بَقِيَّةِ الْأُئِمَّةِ: لَا تُقْبَلُ وَيُقْتَلُ حَدًّا. فَلِذَلِكَ وَرَدَ أَمْرُ سُلْطَانِيٍّ فِي سَنَةِ  
(٩٤٤) لِقَضَاةِ الْمَمَالِكِ الْمَحْمِيَّةِ بِرَعَايَةِ رَأْيِ الْجَانَيْنِ بَأَنَّهُ: إِنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ وَحُسْنُ تَوْبَتِهِ  
وَإِسْلَامُهُ لَا يُقْتَلُ، وَيُكْتَفَى بِتَعْزِيرِهِ وَحَبْسِهِ عَمَلًا بِقَوْلِ "الإِمَامِ الْأَعْظَمِ"، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ خَيْرُهُمْ يُقْتَلُ عَمَلًا بِقَوْلِ الْأُئِمَّةِ، ثُمَّ فِي سَنَةِ (٩٥٥) تَقَرَّرَ هَذَا الْأَمْرُ  
بِآخِرٍ. فَيَنْظُرُ الْقَائِلُ مِنْ أَيِّ الْفَرِيقَيْنِ هُوَ؟ فَيَعْمَلُ مُقْتَضَاهُ)) اهـ، فليُحفظ.....

السُّعُودُ؛ "لَأَنَّ كَلَامَ الْقَائِلِ يَحْتَمِلُ أَنَّ كُلَّ الْأَحَادِيثِ الْمَوْجُودَةِ لَيْسَتْ صِدْقًا؛ لِأَنَّ فِيهَا الْمَوْضُوعَ،  
وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِ، وَتَقَدَّمَ<sup>(١)</sup> عَنْ "الدُّرَرِ": إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجُوهٌ تُوجِبُ الْكُفْرَ  
وَوَجْهٌ وَاحِدٌ يَمْنَعُهُ فَعَلَى الْمُفْتِيِّ الْمِيلُ لِمَا يَمْنَعُهُ، وَقَوْلُهُ: ((وَالثَّانِي)) أَي: إِنْ حَاقَ الشَّيْءُ بِفَيْدِ زَنْدَقَةٍ.  
أَقُولُ: لَا إِفَادَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّندَقَةَ أَنْ لَا يَتَدَيَّنَ بَدِينٍ)) اهـ. وَكَتَبَ "ط"<sup>(٢)</sup> نَحْوَهُ.

[٢٠٣٤٢] (قَوْلُهُ: فَبَعْدَ أَخْذِهِ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِهِ صَارَ زَنْدَقًا.

وَحَاصِلُ كَلَامِهِ: أَنَّ الزَّانِدَ لَوْ تَابَ قَبْلَ أَخْذِهِ - أَي: قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ - تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ  
عِنْدَنَا، وَبَعْدَهُ لَا اتِّفَاقًا، وَوَرَدَ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ لِلْقَضَاةِ بِأَنْ يُنْظَرَ فِي حَالِ ذَلِكَ الرَّجُلِ: إِنْ ظَهَرَ  
حُسْنُ تَوْبَتِهِ يُعْمَلُ بِقَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَإِلَّا فَبِقَوْلِ بَاقِي الْأُئِمَّةِ، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا مِنْهُ عَلَى مَا  
مَشَى عَلَيْهِ الْقَاضِي "عِيَاضٌ" مِنْ مَشْهُورِ مَذْهَبِ "مَالِكٍ"، وَهُوَ عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَتِهِ، وَأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ  
الزَّانِدِ عِنْدَهُمْ، وَتَبِعَهُ "الْبَزْازِيُّ" كَمَا قَدَّمَاهُ<sup>(٣)</sup> عَنْهُ، وَكَذَا تَبِعَهُ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٤)</sup>، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ  
صَرِيحَ مَذْهَبِنَا خِلَافُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي "عِيَاضٌ" وَغَيْرُهُ.

٢٩٢/٣

(١) ص ٣١ - "در".

(٢) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِ ٤٨٢/٢.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٣٢] قَوْلُهُ: ((وَالْبَزْازِيُّ "تَبَعَ صَاحِبَ "السَّبْعِ الْمَسْلُوبِ")).

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٣٠٩/٥.

ولیکن التَّوْفِيقُ (أو) الْكَافِرَ بِسَبِّ (الشَّيْخَيْنِ، أو) بِسَبِّ (أَحَدِهِمَا) فِي "الْبَحْرِ"<sup>(١)</sup> عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٢)</sup> مَعْزِيًّا لـ "الشَّهِيدِ": ((مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ، أَوْ طَعَنَ فِيهِمَا كَفَرَ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَبِهِ أَخَذَ "الدَّبُّوسِيُّ" و"أَبُو اللَّيْثِ"، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى)) انتهى. وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٣)</sup>، وَأَقْرَأَهُ "المُصَنِّفُ"<sup>(٤)</sup> قَائِلًا: ((وَهَذَا يُقَوِّي الْقَوْلَ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةِ سَابِّ<sup>(٥)</sup> الرَّسُولِ ﷺ.....

[٢٠٣٤٣] (قَوْلُهُ: وَلَيْكُنِ التَّوْفِيقُ) أَي: بِحَمْلِ مَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> عَنْ "النَّتْفِ" وَغَيْرِهِ مِنْ أَنَّهُ يُفَعَّلُ بِهِ مَا يُفَعَّلُ بِالْمُرْتَدِّ عَنِ مَا إِذَا تَابَ قَبْلَ أَخْذِهِ، وَحَمَلَ مَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ" عَلَى مَا بَعْدَ أَخْذِهِ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا التَّوْفِيقَ غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ لِتَصْرِيحِ عِلْمَانِنَا بِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ، وَلَا شَكَّ أَنَّ حُكْمَ الْمُرْتَدِّ غَيْرُ حُكْمِ الزَّانِدِ، وَلَمْ يُفَصِّلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ هَذَا التَّفْصِيلَ، وَلَآنَ "الْبِرَازِيُّ" وَمَنْ تَابَعَهُ قَالُوا: إِنَّهُ لَا تَوْبَةَ لَهُ أَصْلًا سِوَاءَ بَعْدِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَالشَّهَادَةِ، أَوْ جَاءَ تَائِبًا مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، فَعَلِمَ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ مُخْتَلِفَانِ، بَلْ مَذْهَبَانِ مُتَبَايِنَانِ، عَنِ أَنَّ الزَّانِدَ الَّذِي لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ بَعْدَ [٣/٦٤ق] الْأَخْذِ هُوَ الْمَعْرُوفُ بِالزَّانِدَةِ الدَّاعِي إِلَى زَنْدَقِيَّتِهِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٧)</sup>، وَمَنْ صَدَرَتْ مِنْهُ كَلِمَةُ الشَّتْمِ مَرَّةً عَنْ غِيْظٍ أَوْ نَحْوِهِ لَا يَصِيرُ زَنْدَقِيًّا بِهَذَا الْمَعْنَى.

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥ باختصار.

(٢) لم نَحْذِهِ فِي 'الجوهرة'، وانظر ما نقله 'الحصكفي' عن 'النهر' في الصحيفة الآتية.

(٣) "الأشباه والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩-٢٢٠.

(٤) "منهج": كتاب الجهاد - باب المرتد ١/٢٥٥ق.

(٥) فِي "و": ((مَنْ سَبَّ)).

(٦) ص ٥٠ - 'در'.

(٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

وهو<sup>(١)</sup> الذي ينبغي التعويل عليه في الإفتاء والقضاء رعايةً لجانبِ حَضْرَةِ الْمُصْطَفَى (ﷺ) اهـ. لكنْ في "النهر": ((وهذا لا وجودَ له في أصل "الجوهرة"، وإنما وُجِدَ على هامشِ بعضِ النسخِ فألْحِقَ بالأصلِ مع أنه لا ارتباطَ له بما قبله)) انتهى .....

[٢٠٣٤٤] (قوله: وهو الذي ينبغي التعويل عليه) قلت: الذي ينبغي التعويل عليه ما نصرَّ عليه أهلُ المذهب، فإنَّ اتِّباعنا له واجبٌ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٣٤٥] (قوله: رعايةً لجانبِ المصطفى ﷺ) أقول: رعايةً جانبِهِ في اتِّباع ما ثَبَتَ عنه عندَ المجتهد.

### مطلبٌ مهمٌّ في حكمِ سابِّ الشَّيْخِينَ

[٢٠٣٤٦] (قوله: لكنْ في "النهر"<sup>(٣)</sup>) إلخ) قال "السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ" في "حاشية الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((حُكِيَ عن "عمر بن نعيم" أنَّ أخاهُ أَفْتَى بذلك، فَطُلِبَ مِنْهُ النَّقْلُ فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا عَلَى طُرَّةِ "الجوهرة"، وذلكَ بعدَ حَرْقِ الرَّجُلِ اهـ. وأقول: على فرضِ ثبوتِ ذلكَ في عامَّةِ نسخِ "الجوهرة" لا وجهَ له يظهر؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٥)</sup> مِنْ قَبُولِ تَوْبَةٍ مَنْ سَبَّ الْأَنْبِيَاءَ عِنْدَنَا خِلَافاً لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةٍ مَنْ سَبَّ الشَّيْخِينَ، بَلْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَئِمَّةِ فِيمَا أَعْلَمُ)) اهـ. ونقله عنه "السَّيِّدُ أَبُو السُّعُودِ الْأَزْهَرِيُّ" في "حاشية الأشباه"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

أقول: نعم نَقَلَ في "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٨)</sup> عن "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ الرَّافِضِيَّ إِذَا كَانَ يَسُبُّ الشَّيْخِينَ

(١) في "و": ((وهو الجانب)) زيادة.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/٤٨٢.

(٣) "النهر": كتاب السَّيْرِ - باب المرتدين ق ٣٣٥، ب.

(٤) "غمر عيون البصائر": كتاب السَّيْرِ - باب الردة ٢/١٩١ - ١٩٢.

(٥) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشفاء" إلخ)).

(٦) تقدمت ترجمتها ٦/١٢٢.

(٧) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/٤٨٢.

(٨) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الأول فيما يتصر بها مما يجب إكفاره من أهل

البدع ٣١٩/٦ (هامش 'الفتاوى الهسية').

(٩) 'خلاصة الفتاوى': كتاب ألفاظ الكفر - الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وفيما لا يكون ق ٣١٦ أ

وَيَلْعَنُهُمَا فَهُوَ كَافِرٌ، وَإِنْ كَانَ يُفَصِّلُ عِلْبًا عَلَيْهِمَا فَهُوَ مُبْتَدِعٌ)) اهـ. وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة، على أنَّ الحكم عليه بالكفر مشكل؛ لما في "الإختيار"<sup>(١)</sup>: ((اتَّفَقَ الْأُئِمَّةُ عَلَى تَضْيِيلِ أَهْلِ الْبِدْعِ أَجْمَعِ وَتَخْطِئَتِهِمْ، وَسَبُّ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَنُغْضُهُ لَا يَكُونُ كُفْرًا لَكِنْ يُضِلُّ الْخَ))، ودَكَرَ فِي "فتح القدير"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّ الْخَوَارِجَ الَّذِينَ يَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَيُكْفِرُونَ الصَّحَابَةَ حَكْمُهُمْ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْحَدِيثِ حَكْمُ الْبِعَاةِ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْحَدِيثِ إِلَى أَنَّهُمْ مُرْتَدُّونَ، قَالَ "ابن المنذر": وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَهْلَ الْحَدِيثِ عَلَى تَكْفِيرِهِمْ، وَهَذَا يَقْتَضِي نَقْلَ إِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ، وَدَكَرَ فِي "المحيط" أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ لَا يُكْفِرُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ، وَبَعْضُهُمْ يُكْفِرُونَ الْبَعْضَ، وَهُوَ مَنْ خَالَفَ بَدْعَهُ دَلِيلًا قَطْعِيًّا، وَنَسَبَهُ إِلَى أَكْثَرِ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَالنَّقْلُ الْأَوَّلُ أَثْبَتُ، وَ"ابن المنذر" أَعْرَفُ بِنَقْلِ كَلَامِ الْمُحْتَشِدِينَ، نَعَمْ يَقَعُ فِي كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ تَكْفِيرٌ كَثِيرٌ وَلَكِنْ لَيْسَ مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ هُمُ الْمُحْتَشِدُونَ بَلْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَا عِبْرَةَ بَعِيرِ الْفُقَهَاءِ، وَالْمَقُولُ عَنِ الْمُحْتَشِدِينَ مَا دَكْرْنَا)) اهـ. وَمِمَّا يَزِيدُ ذَلِكَ وَصُوحًا مَا صَرَّحُوا بِهِ فِي كِتَابِهِمْ مُتَوًّا وَشُرُوحًا مِنْ قَوْلِهِمْ: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ<sup>(٣)</sup> إِلَّا الْخَطَّابِيَّةُ<sup>(٤)</sup>، وَقَالَ "ابن مَلِكٍ" فِي "شرح المجمع": ((وَتُرَدُّ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ صَاهِرَ الْمُسْقِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ الْجَبْرِ وَالْقَدَرِ وَالرَّفْضِ وَالْخَوَارِجِ<sup>(٥)</sup> وَالتَّشْبِيهِ وَالتَّعْطِيلِ)) اهـ. وَقَالَ "الرَّيْلِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ - يَعْنِي: الصَّالِحِينَ مِنْهُمْ - وَهُمْ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَدُلُّ عَلَى قُصُورِ عَقْلِهِ وَقِلَّةِ مُرُوءَتِهِ،

(١) 'الإختيار' كتاب السير - فصل في الخوارج وسعاه ٤ ١٥١.

(٢) 'الفتح': كتاب السير - باب سعة ٥ ٣٣٤.

(٣) 'أهل الأهواء'. هم أهل القصة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة، وهم الخرية والقدرية والروافض والخوارج والمعصية والمشبهة، وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثني وسعين فرقة ('التعريفات ص ٥٧).

(٤) 'الخطابة': هم أصحاب أبي الحطاب الأسدي، قتلوا الأئمة أساء، وتوخطب سي هؤلاء، وهؤلاء يستحلون شهادة الرور لموافقهم على محهم. ('التعريفات' ص ١٣٤).

(٥) قوله: ((والخوارج)) هكذا عظه، وعمل الأسب عما قبله وما بعده أن يقول: ((والخوارج)) تأمل اه مصحح 'ب'

(٦) 'تبين الحقائق' كتاب شهادة - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤ ٢٢٣.

وَمَنْ لَمْ يَمْتَنِعْ عَنْ مِثْلِهَا لَا يَمْتَنِعُ عَنِ الْكَذِبِ عَادَةً، بخلاف ما لو كان يُحْفِي السَّبَّ اهـ. ولم يُعَلِّ أحدٌ لعدم قولِ شهادتهم بالكفر كما ترى. نعم استثنوا الخطائية؛ لأنهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو لبحالف، وكذا نصُّ المحدثون عسى قبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسبُّ عامة الصحابة ويكفرهم بناءً على تأويل له فاسد، فعلم أنَّ ما ذكره في "الخلاصة"<sup>(١)</sup> - من أنه كافر - قولٌ ضعيفٌ مُحالِفٌ للمتون والشروح، بل هو مُحالِفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعت. وقد ألف العلامة "منلا على القاري" رسالة<sup>(٢)</sup> في الردِّ على "الخلاصة"، وبهذا تعلم قطعاً أنَّ ما عُرِّيَ إلى "الجوهرة" من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في "الجوهرة" باطلٌ لا أصل له ولا يحور العمل به، وقد مرَّ<sup>(٣)</sup> أنه إذا كان في المسألة خلافٌ ولو روايةً ضعيفةً فعلى المفتي أن يميلَ إلى عدم التكفير، فكيف يميلُ هنا إلى التكفير المخالف لإجماع فضلاء عن ميله إلى قتله وإن تاب؟! وقد مرَّ<sup>(٤)</sup> أيضاً أنَّ المذهب قبولُ توبة سائر الرُّسول ﷺ فكيف سائرُ الشَّيخين؟ والعجبُ من صاحبِ "البحر"<sup>(٥)</sup> حيثُ تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: ((وقد ألزمتُ نفسي أن لا أُفتي بشيء من ألفاظِ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى))، نعم لا شك في تكفير [٣ ٦٤٩ ب] مَنْ قَذَفَ السَّيِّدَةَ "عائشة" رضى الله تعالى عنها، أو أنكرَ صحبةَ "الصديق" أو اعتقدَ الألوهيةَ في "عيسى"، أو أنَّ "حريل" غيَّبَ في الوحي أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تابَ تَقَبَّلُ توبته، هذا خلاصة ما حرَّره في كتابنا "تبيين الولاية والحكام"<sup>(٦)</sup>، وإن أردتَ الريادة فارجعْ إليه واعتمدْ عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية.

٢٩٣/٣

(١) اطر ص ٥٦٦-٥٧٠.

(٢) المسماة 'سلسلة' رُسِّية في دَمِ الرُّوفِص من أهل لَصَلَة' ق ٥٨٢، عسى من سبط محمد. نور الدين القاري لهروي (ت ١٠١٤هـ) صم 'مجموع رسائل ملا عيسى القاري' ('بصاح المكنون' ٢١٢، 'خلاصة الأثر' ٣ ١٨٥، 'الموائد سهية' ص ٨ - 'هدة عارفين' ١ ٧٥٢).

(٣) ص ٣١ - 'در'.

(٤) مقولة [٢٠٣٣٣] قوله. ((وقد صرَّح في 'استف')).

(٥) 'سحر' كتاب سنير - باب أحكام المرتدين ٥ ١٣٦.

(٦) 'نسخة الولاية والحكام على أحكام شاتم حر' لأمام' باب ثاني - في حكم سائر أحد الصحابة ﷺ ١ ٣٣٥ وما بعدها (صم 'مجموع رسائل ابن عيسى').

قلتُ: ويكفي ما مرَّ<sup>(١)</sup> من الأمر، فتدبر، وفي "المعروضات" المزبورة ما معناه: ((أَنَّ مَنْ قَالَ عَنْ "فُصُوصِ الْحِكَمِ" لِلشَّيْخِ "مُحْيِي الدِّينِ بْنِ الْعَرَبِيِّ": إِنَّهُ خَارِجٌ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَقَدْ صَنَّفَهُ لِلإِضْلَالِ، وَمَنْ طَالَعَهُ مُلْجِدٌ، مَاذَا يَلْزُمُهُ؟ أَجَابَ: نَعَمْ، فِيهِ كَلِمَاتٌ تُبَايِنُ الشَّرِيعَةَ، وَتَكْلِفُ.....

[٢٠٣٤٧] (قوله: ويكفي الخ) هذا مرتبط بقوله: ((وهذا يقوي القول إلخ)). "ص" "و". والمراد بالأمر الأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.

والحاصل: أنه لا شك ولا شبهة في كفر ساتم النبي ﷺ وفي استباحة قتيه، وهو المقول عن الأئمة الأربعة، وإنما الخلاف في قبور تويته إذا أسلم، فعندنا - وهو المشهور عند استافعية - القبول، وعند المالكية والحامية عدمه بناءً على أن قتله حدٌّ أو لا، وأمَّ لرفصى سبُّ شُحَّاحين بدون قذفٍ للسيدة "عائشة"، ولا إنكارٍ لصحبة "الصدِّيق" وحوِّ دلت فليس بكفرٍ فضلاً عن عدم قبول التوبة، بل هو صلالٌ وبدعة، وسيأتي<sup>(٣)</sup> تمامه في أوَّلِ باب الغاة إن شاء الله تعالى

مطلبٌ في حالِ الشَّيْخِ الأكبرِ سيدي "مُحْيِي الدِّينِ بْنِ عَرَبِيٍّ" نفعنا الله تعالى به

[٢٠٣٤٨] (قوله: للشَّيْخِ "مُحْيِي الدِّينِ بْنِ الْعَرَبِيِّ") هو "مُحَمَّدُ بْنُ عَمِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْخَاتَمِيُّ صَائِي الأَنْدَلُسِيِّ"، العارفُ الكبيرُ ابنُ عربيٍّ، ويُقال: ابنُ العربيِّ، وُلِدَ س. ٥٦٠ هـ، وماتَ في ربيعِ س. ٦٣٦ هـ، ودُفِنَ بالصَّالِحِيَّةِ، وحسُنَ قولُ "زُرُوق"<sup>(٤)</sup> وغيره من الفحولِ ذاكريين بعضَ قصبه: ((هو أعرفُ بكلِّ فنٍّ من أهله)). وإذا أُطْلِقَ الشَّيْخُ الأكبرُ في عُرفِ القومِ فهو المراد، وتمامه في "ص"<sup>(٥)</sup>

(١) ص ٥٣ - وما بعدها "در"

(٢) "ط". كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٢.

(٣) المنقولة [٢٠٥٦٠] قوله: ((كم حققه في 'الفتح'))

(٤) أبو عباس أحمد بن أحمد بن محمد، شهاب الدين الشهير برُزُوقٍ إسرسيٍّ لندسيٍّ (ت ٨٩٩ هـ) (حدوة الاقتباس" ص ٦٠، 'الصَّوَاءُ اللامع' ١ ٢٢٢، 'بيل الانتهاج' ص ٨٤ -)

(٥) انظر "ط". كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٢

بعض المتصّلين لإرجاعها إلى الشرع، لكننا تيقنا أنّ بعض اليهود افترأها على الشيخ قدس الله سرّه، فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات، وقد صدر أمر سلطاني بالنهي؛ فيجب الاجتناب من كلّ وجه)) انتهى، فليحفظ. وقد أتى صاحب "القاموس"<sup>(١)</sup> عليه في سؤال رُفِعَ إليه فيه، فكُتِبَ: ((اللهم أنطقنا بما فيه رضاك،.....

عن "طبقات المناوي"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٣٤٩] (قوله: بعض المتصّلين) أي: المتكلّفين.

[٢٠٣٥٠] (قوله: لكننا تيقنا إلخ) لعلّ تيقنه بذلك بدليل ثبتّ عنده، أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها وأنه لا يمكن تأويلها، فتعيّن عنده أنها مفترأة عليه كما وقع للعارف "الشعراني" أنه افترى عليه بعض الحساد في بعض كتبه أشياء مكفّرة، وأشاعها عنه حتى اجتمع لعلماء عصره، وأخرج لهم مسوّدّة كتابه التي عليها خطوط العلماء فإذا هي خالية عمّا افترى عليه. هذا ومن أراد شرح كلماته التي اعترضها المنكرون فليرجع إلى كتاب "الردّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لـ "سيدي عبد الغني النابلسي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٣٥١] (قوله: فيجب الاحتياط إلخ) لأنه إنّ ثبتّ افترأها فالأمر ظاهر، وإلا فلا يفهم كلّ أحد مرادّه فيها، فيخشى على الناظر فيها من الإنكار عليه أو فهم خلاف المراد، ولحافظ "السبوطي" رسالة سمّاها "تنبيه الغبيّ بترثية ابن عربي"<sup>(٤)</sup> ذكر فيها أنّ الناس افترقوا فيه فرقتين:

(١) أي: الميرورآبادي محمد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، في كتابه المسمى "الاعتباط بمعالجة ابن الحياط" الذي ألفه بسبب سؤال سئل فيه عن الشيخ محيي الدين بن عربي قدس سرّه، ذكر ذلك صاحب "نفع الطيّب" ونقل صورة جوابه هذا، انظر "نفع الطيّب": ١٧٦/٢ وما بعدها.

(٢) "الكواكب الدريّة في مناقب السادة الصوفيّة": الطبعة السابعة - محيي الدين بن عربي ١٥٩/٢ - ١٦٠، لمحمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي رين الدين المساوي المصري الشافعي (ت ١٠٣١هـ). ("كشف الظنون" ١٥٢٢/٢، "خلاصة الأثر" ٤١٢/٢، "فهرس المهارس" ٢/٢، "هدية العارفين" ٥١٠/١).

(٣) "الردّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (ت ١١٤٣هـ) ("إيضاح المكنون" ٥٥٦/١، "سلك الدرر" ٣٠/٣، "هدية العارفين" ٥٩٠/١).

(٤) "تنبيه العبيّ في تربية ابن عربي": ص ١٧-٢٥، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، حلال الدين السبوطي (ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ٤٨٨/١، "الصوّء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" ص ٥٤-٥٥). وحاء اسم الرسالة في المطبوع "تنبيه العبيّ في تخطئة ابن عربي".



الفرقة المصيبة تعتقد ولايته، والأخرى خلافها، ثم قال: ((والقول الفصل عدي فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان، وهي: اعتقاد ولايته وتحريم النظر في كتبه، فقد نُقِلَ عنه أنه قال: نحن قوم يحرم النظر في كتبه، وذلك أن الصوفية تواطؤوا على ألفاظ اصطَلَحُوا عليها، ورادوا بها معاني غير المعاني المتعارفة منها بين الفقهاء، فمن حَمَلَهَا على معانيها المتعارفة كُفِرَ، نصَّ على ذلك الغرالي<sup>(١)</sup> في بعض كتبه، وقال: إنه شبيه بالمتشابه في القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء، وإذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بد من ثبوت كل كلمة؛ لاحتمال أن يدس فيه ما ليس منه من عدو أو مُلْحِدٍ أو رديق، وثبت أنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيل إليه، ومن ادَّعاه كُفِرَ؛ لأنه من أمور القلب التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى، وقد سأل بعض أكابر العظماء بعض الصوفية: ما حملكم على أنكم اصطَلَحْتُمْ على هذه الألفاظ التي يُستشنع ظاهرها؟ فقال: غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من ليس أهله، والمتصدِّي لسَطْرِ<sup>(٢)</sup> في كتبه أو إقرائها لم يصح نفسه ولا غيره من المسلمين، ولا سيما إن كان من القاصرين عن علوم الظاهر؛ فإنه يضلُّ ويضلُّ، وإن كان عارفاً فليس من طريقته إقراء المريدين لكتبهم، ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب)) اهـ ملخصاً، وذكر في محل آخر<sup>(٣)</sup>: ((سمعت أن الفقيه العالم العلامة "عمر الدين بن عبد السلام" كان يطلع في "ابن عربي" ويقول: هو زنديق، فقال له يوماً بعض أصحابه: أريد أن تُريني [٣ و ٦٥] القطب، فأشار إلى "ابن عربي"، فقال له: أنت تطلع فيه! فقال: حتى أصوِّظ ظاهراً استرع أو كما قال)) اهـ. وللمحقق "ابن كمال" ناساً فتوى قال فيها بعد ما ادَّعَى في مدحه: وبه مصنَّفات كثيرة منها: "فصوص حكمة" و"فتوحات مكية"، بعض مسائنها مفهوم أسَّص والمعنى وموافق للأمر الإلهي والشرع النبوي، وبعضها حفي عن إدراك أهل الضاهر دون أهل الكشف والباطن،

(١) في 'ك'. ((والتعدي لسفل))

(٢) انظر "تبيين العمى في تربية ابن عربي" ص ٥٧-٥٨.

الذي أعتقده وأدين الله به: أنه كان ﷺ شيخ الطريقة حالاً وعِلْماً، وإمام الحقيقة حقيقة ورَسْماً، ومُحيي رُسُوم المعارف.....

ومَنْ نَه يَصْلُحْ عَلَى الْمَعْنَى الْمَرَامِ يَجِبُ عَلَيْهِ السُّكُوتُ فِي هَذَا الْمَقَامِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٦].

(٢٠٣٥٢) (قوله: شيخ الطريقة حالاً وعِلْماً) الطريقة هي: السيرة المختصة بالسالكين إلى الله تعالى من قطع المنازل والترقي في المقامات والحال عند أهل الحق: ((معنى يَرِدُ عَلَى القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب من طَرَبٍ أو حُزْنٍ أو قَبْضٍ أو بَسْطٍ أو هَيْئَةٍ<sup>(١)</sup>، ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أو لا، فإذا دام وصار ملكة يُسَمَّى مَقَاماً، فالأحوال مَوَاهِبٌ، والمقامات تحصل بينل المجهود))، والعلم: هو الاعتقاد الجارم المطابق للواقع، ((ومنه فعلي: وهو ما لا يُؤخَذُ من الغير))، ((وانفعالي: ما أُخِذَ من الغير)) اهـ. من "تعريفات السيد الشريف"<sup>(٢)</sup> قُلَسَ سِرُهُ.

٢٩٤/٣

(٢٠٣٥٣) (قوله: وإمام الحقيقة) هي مشاهدة الربوبية بالقلب، ويُقال: هي سرٌّ معنوي لا حَدَّ له ولا جهة، وهي والطريقة والشريعة متلازمة؛ لأنَّ الطريقَ إلى الله تعالى لها ظاهرٌ وباطنٌ، فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة، فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الزُّبْدِ في لبنه، لا يُضْفَرُ مِنَ اللَّبَنِ بِزُبْدِهِ بَدُونِ مَخْضِهِ، والمراد من الثلاثة إقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اهـ. من "الفتوحات الإلهية" لـ "القاضي زكريا"<sup>(٣)</sup>.

(٢٠٣٥٤) (قوله: حقيقة ورَسْماً) الحقيقة: ضدُّ المجاز، والرَّسْمُ: الأثر أو بقيته أو ما لا شخص له من الآثار، جمعة: أرْسَمَ ورُسُومٌ، "قاموس"<sup>(٤)</sup>، والمراد: أنه الإمام من جهة الحقيقة ونفس الأمر ومن جهة الأثر الظاهر للبصر.

(١) في الأصل "و" و"ك" و"ب": ((أو هيئة)). وما أنشأه من "م" هو الموافق لعبارة "التعريفات".

(٢) "التعريفات": ص ١١٠، ١٨٣، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) تقدمت ترجمته ١٩٩/١.

(٤) "القاموس": ((الحق)) و((الرَّسْم)).

فِعْلاً وَاسْماً، [بسيط]:

إِذَا تَغَلَّغَ فِكْرُ الْمَرْءِ فِي طَرَفٍ مِنْ عِلْمِهِ غَرِقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهُ  
عُبَابٌ لَا تُكَدِّرُهُ الدَّلَاءُ، وَسَحَابٌ تَتَقَاصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ، كَانَتْ دَعْوَتُهُ تَحْرِقُ السَّبْعَ  
الطَّبَاقَ، وَتُفَرِّقُ بَرَكَاتَهُ فِتْمَلُ الْآفَاقَ، وَإِنِّي أَصِفُهُ وَهُوَ - يَقِينًا - فَوْقَ مَا وَصَفْتُهُ، .....

[٢٠٣٥٥] (قوله: فِعْلاً وَاسْماً) أي: أحيى آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت  
المعارف فاعلة أفعالها ومشهورة بين الناس.

[٢٠٣٥٦] (قوله: إِذَا تَغَلَّغَ إلخ) هذا بيت من بحر البسيط، والتغغل: الدُّخُولُ والإسراعُ،  
والفكر بالكسر ويُفتح: إعمال النظر في الشيء، والخاصر<sup>(١)</sup>: الهاجس. 'قاموس'<sup>(٢)</sup>، وهو ما يخصر  
في القلب من تدبير أمر، 'مصباح'<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٣٥٧] (قوله: عُبَابٌ) كغراب: مُعْظَمُ السَّيْلِ وَكَثْرَتُهُ أَوْ مَوْجُهُ، وَ ((الدَّلَاءُ)): جَمْعُ دَلْوٍ،  
أي: لَا يَتَغَيَّرُ بِأَخْذِ الدَّلَاءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى أَسْفَلِهِ لِكَثْرَتِهِ.

[٢٠٣٥٨] (قوله: تَتَقَاصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ) التَّقَاصَى: بِالقَافِ وَالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ: التَّبَاعُدُ. وَالْأَنْوَاءُ:  
جَمْعُ نَوْءٍ وَهُوَ: النَّجْمُ، وَاسْتِنَاءَةٌ: طَلَبَ نَوْءَهُ أَي: عِطَاءَهُ، 'قاموس'<sup>(٤)</sup>، أي: أَنَّهُ سَحَابٌ تَتَبَاعَدُ عَنْ  
مَطَرِهِ وَفَيْضِهِ النُّجُومُ الَّتِي يَكُونُ الْمَطَرُ وَقْتَ طُلُوعِهَا، أَوْ تَتَبَاعَدُ عَنْهُ عَطَايَا النَّاسِ أَي: لَا تُشَبِّهُهُ.  
[٢٠٣٥٩] (قوله: الْآفَاقَ) جَمْعُ أَفْقٍ بَضْمٌ، وَبُضْمَتَيْنِ: النَّاحِيَةُ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوَاحِي  
الْفَلَكَ، 'قاموس'<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٣٦٠] (قوله: وَهُوَ يَقِينًا) مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ لِفِعْلِ مَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ ((أَيَقِينُهُ)) جُمْلَةٌ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ  
الْمُبْتَدَأِ وَالْخَبَرِ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

(١) في "ب": ((الخطر))، وهو تحريف.

(٢) 'القاموس': مادة ((الغل)) و((العكر)) و((الخاصر)).

(٣) 'المصباح المنير': مادة ((خطر)).

(٤) 'القاموس': مادة ((ناء)).

(٥) 'القاموس': مادة ((أفق)) وعبارته: ((أَوْ مَا صَهَرَ)) ندر ((نوء)).

(٦) 'ط': كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٤

وناطق بما كتبتُه، وغالب ظني أنني ما أنصفته [من البسيط]:

وما عليّ إذا ما قلتُ مُعتقدي      دَعِ الْجَهْلُولَ يَظُنُّ الْجَهْلَ عُدْوَانَا  
واللهِ واللهِ العظيمِ وَمَنْ      أَقَامَهُ حُجَّةً لِلَّهِ بُرْهَانَا  
إِنَّ الَّذِي قُلْتُ بَعْضُ مِنْ مَنَاقِبِهِ      مَا زِدْتُ إِلَّا لَعْلِي زِدْتُ نَقْصَانَا))

إلى أن قال: ((وَمِنْ خَوَاصِّ كُتُبِهِ أَنَّهُ مَنْ وَاظَبَ عَلَى مُطَالَعَتِهَا انْشَرَحَ صَدْرُهُ لِفَكَ الْمَعْضِلَاتِ، وَحُلِّ الْمَشْكِلَاتِ)). وقد أثنى عليه الشيخ العارف "عبد الوهاب الشعراني" سيما في كتابه "تنبيه الأغبياء على قَطْرَةٍ مِنْ بَحْرِ عُلُومِ الْأَوْلِيَاءِ"<sup>(١)</sup>، فعليك به، وبالله التوفيق))

[٢٠٣٦١] (قوله: وناطق بما كتبتُه) المراد: أنه مُقرِّ به، وأنَّ القولَ طابقَ الفعلَ، "ط"<sup>(٢)</sup>، والجملة عطفٌ على ((أصفه)).

[٢٠٣٦٢] (قوله: ما أنصفته) يُقال: أنصفته إنصافاً عاملاً بالعدل والقسط، "مصباح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٣٦٣] (قوله: وما عليّ) ((ما)) استفهاميةٌ أو نافيةٌ، أي: وما عليّ شيءٌ.

[٢٠٣٦٤] (قوله: يَظُنُّ الْجَهْلَ) أي: يظنُّ الجهلَ في غيره، فهو مفعولٌ أوَّل، أو يَظُنُّ الظَّنَّ الجهلَ، فهو مفعولٌ مطلق، وقوله: ((عدواناً)) أي: ظُلماً مفعولٌ لأجلِهِ أو حالٌ، وهذا أولى ممَّا قيل: إِنَّ الْجَهْلَ بمعنى المجهولِ مفعولٌ أوَّل، و ((عُدْوَاناً)) مفعولٌ ثانٍ، أي: ذا عُدْوَانٍ، فافهم.

[٢٠٣٦٥] (قوله: بُرْهَاناً) هو الحجةُ، "قاموس"، فهو حالٌ مؤكِّدةٌ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٣٦٦] (قوله: مِنْ مَنَاقِبِهِ) جمعٌ مَنْقَبَةٍ: وهي المَفْخَرَةُ، "قاموس"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٣٦٧] (قوله: إِلَّا لَعْلِي) أي: لكنْ أخافُ وأُشفقُ أَنِّي زِدْتُ مِنْ جِهَةِ النِّقْصَانِ والتَّقْصِيرِ

(١) "تنبيه الأغبياء على قَطْرَةٍ مِنْ بَحْرِ عُلُومِ الْأَوْلِيَاءِ" لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن عليّ الشعراني (ت ٩٧٣هـ).  
("إيضاح المكنون" ٣٢٣/١، "الكواكب السائرة" ١٧٦/٣، "هدية العارفين" ٦٤١/١).

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((نصف)).

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(٥) "القاموس": مادة ((نقب)).

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

(و) الكافر بسبب اعتقاده (السحر) لا توبة له (ولو امرأة) في الأصح: .....

في حقّه، ف ((نقصاناً)) تمييز لا مفعول ((زدت))؛ لئلا يردّ عليه ما قيل في: ((زاد النقص))، إنه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر.

### مطلب في السّاحر والزّنديق

[٢٠٣٦٨] (قوله: والكافر بسبب اعتقاده السّحر) في 'الفتح' <sup>(١)</sup>: ((السّحر حرام [٣ و ٦٥ ب] بلا خلاف بين أهل العلم، واعتقاد إباحته كفر، وعن أصحابنا ومالك وأحمد: يكفر السّاحر بتعليمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أو لا ويقتل، وفيه حديث مرفوع: «حدّ السّاحر صربةً بالسيف» <sup>(٢)</sup>، يعني: القتل، وعند استافعي <sup>(٣)</sup>: لا يقتل ولا يكفر إلا إذا اعتقد إباحته، وأمّا الكاهن

(١) "الفتح" كتاب السر - باب أحكام المرتدين ٥ ٣٣٣ احصار

(٢) أخرج الترمذي (١٤٦٠) في الحدود - باب حد السّاحر، والدارقطني ٣ ١١٤ في الحدود ولديت، وطرطوسي (١٦٦٥)، وحاكم ٤ ٣٦٠ في الحدود، وابن عدي في الكامل ١ ٢٨٥، وابن قتيب في معجمه (١٥٠) وعنه أبو بكر الحناص في 'أحكام القرآن' [سورة ١٠٢]، وأبو نعيم في 'المعرفة' (١٥٩٠)، وسيفي ٨ ١٣٦ في قسامة - باب حد السّاحر، كُتِبَ من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن مسعود عن الحسن بن حبيب عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ ((حدّ السّاحر صربةً بالسيف)) وفيه قصة. قال الترمذي: هذا حديث لا يعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وإسماعيل بن مسعود مكي يُصَغَفُ في الحديث، ولصحيح عن حبيب موقوف هـ

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٥٢) في الحدود - باب قتل السّاحر، عن ابن عيسى عن إسماعيل بن مسعود عن الحسن مرسلاً، وكان إسماعيل اضطرب فيه قال أبو نعيم ورواه حاتم البستي عن الحسن بن حبيب مرفوعاً، ثم أخرجه في 'المعرفة' (١٥٨٩)، وطرطوسي (١٦٦٦)، من طريق حاتم بن عبيد بن موهب عن الحسن بن أبي الحسن قال ((جاء حُذْب وقوم يعمون ويأحدون بأعينهم يسخرّون، فصرّ رجالاً منهم صرّةً ناسف فقتله، فرفع إلى السُّلْطَان فقال حُذْب ))، وذكره مرفوعاً، وحاكم ٤ ٣٦١، من طريق أشعث بن عبد الملك عن الحسن فذكر نحوه موقوفاً عن حُذْب، وأخرج الحارثي في 'التاريخ الكبير' ٢ ٢٢٢، ودارقطني ٣ ١١٤، وسيفي ٨ ١٣٦، وأبو نعيم في 'المعرفة' (١٥٨٨)، وابن منبه كما في 'الدر' [الأسماء - ٣] من طريق عن هشيم وحالد الواسطي عن حاتم بن عبيد بن عثمان السدي عن حُذْب فذكر القصة، وأخرجه الحارثي في 'التاريخ'، وعنه بن عبد البر في 'المستعاب' ١ ٢١٩ في دليل لإصابة بن عبيد بن مسعود عن عبد بن حاتم =

فقيل: هو السَّاحِرُ، وقيل: هو العَرَّافُ الَّذِي يَحْدِثُ<sup>(١)</sup> وَيَتَحَرَّصُ، وقيل: مَنْ لَهُ مِنَ الْجِنِّ مَنْ يَأْتِيهِ  
بِالْأَخْبَارِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ الشَّيْطَانَ يَفْعَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ كَفَرَ، لَا إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ تَخِيلٌ،

(قوله: هو العَرَّافُ الَّذِي يَحْدِثُ إلخ) حَدَّثَ - مِنْ بَابِ ضَرَبَ -: ظَنَّ ظَنًّا مُؤَكَّدًا، كَمَا  
فِي "المصباح".

- عَنْ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي عُثْمَانَ قَالَ: ((رَأَيْتُ الَّذِي يَعْصُ بِرِ يَدِي الْوَلِيدِ بْنِ عَقِبَةَ...))، وَهِيَ: ((فَقَامَ إِلَيْهِ جُنْدَبُ بْنُ  
كَعْبٍ مَضْرُوبٌ وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ...))، قَالَ عَمِي بْنُ الْمَدِينِيِّ: وَحَدَّثَ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ  
فَذَكَرَ قِصَّةَ طَوِيلَةً وَسَمَّى السَّاحِرَ أَمَّا بُسْتَانُ. وَعَلَّقَهُ الْبُحَارِيُّ فِي 'التَّارِيخِ' عَنِ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: أَرَاهُ عَنْ  
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَرِيدٍ أَنْ جُنْدَبًا قَتَلَ السَّاحِرَ رَمَى الْوَلِيدِ بْنِ عَقِبَةَ.

وَأُخْرِجَ الْبَيْهَقِيُّ ١٣٦/٨ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ بَهِيَّةٍ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ فَذَكَرَ الْقِصَّةَ وَلَمْ يَسْمَعْ الْقَاتِلَ.  
وَأُخْرِجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٨٣/٦ فِي الْخُذُودِ - مَا قَالُوا فِي السَّاحِرِ وَمَا يَصْعَقُ بِهِ، وَأَبُو بَكْرِ الْحَلَّالُ كَمَا فِي  
'تَفْسِيرِ ابْنِ كَثِيرٍ' [الْمَقْرَةُ - ١٠٢] مِنْ صَرِيحٍ يَحْكِي عَنْ سَعِيدِ حَدَّثَنِي أَبُو إِسْحَاقَ - أَبِي إِسْحَاقَ - عَنْ حَارِثَةَ  
قَالَ ... فَذَكَرَهُ.

وَأُخْرِجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٤٨) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ سَمِعْتُ نَجْلَةَ التَّيْمِيِّ ... فَذَكَرَ قِصَّةَ مَجْنُونٍ هَجَرَ  
وَقَالَ: ((كَتَبَ عُمَرُ إِلَى حَزْزَاءَ بِنْتِ مَعَاوِيَةَ عَمَّ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ أَنْ يَقْتُلَ كُلَّ سَاحِرٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَ كُلِّ امْرَأَةٍ وَحَرَمِهَا فِي كِتَابِ  
اللَّهِ، قَالَ: قَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاحِرَ قَتَلْنَا: وَأَمَّا شَأْنُ أَبِي بَسْتَانَ فَإِنَّ أَسِيًّا قَالَ لَجُنْدَبٍ: ((جُنْدَبُ وَمَا جُنْدَبُ يَضْرِبُ ضَرْبَةَ  
بِالسَّيْفِ يَفْرُقُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ))، ثُمَّ ذَكَرَ قِصَّةَ الْوَلِيدِ بْنِ عَقِبَةَ مَعَ جُنْدَبٍ عَدَمًا قَتَلَ السَّاحِرَ.

أُخْرِجَ الْبُحَارِيُّ (٣١٥٦) فِي الْخَزْيَةِ وَالْمَوَادِعَةِ - بَابُ الْخَزْيَةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ أَدَمَةَ وَالْخَرْبِ، وَأَبُو دَاوُدَ  
(٣٠٤٣) فِي الْخَرْجِ وَالْفِيءِ - بَابُ أَخْذِ الْخَرْبَةِ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَأَحْمَدُ ١، ١٩٠، ١٩١، ١٩٤، وَالْحَمِيدِيُّ (٦٤)،  
وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢١٨٠)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٤٦)، وَالثَّعَالِفِيُّ فِي 'الرِّسَالَةِ' (١١٨٣)، وَالثَّعَالِفِيُّ (٢٥٤)  
(٢٥٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٨٣/٦، وَأَبُو عِيْنٍ فِي 'الْأَمْوَالِ' (٧٧)، وَأَبُو يَعْنَى (٨٦٠) وَ(٨٦١)، وَابْنُ الْبَزَّازِ (١٠٦٠)  
'بَحْرُ'، وَابْنُ بَهِيَّةٍ ١٣٦/٨ فِي الْقِسَامَةِ - بَابُ حَدِّ السَّاحِرِ وَغَيْرِهِمْ مِنْ صَرْقٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ نَجْلَةَ  
فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ ابْنِ جُرَيْجٍ السَّابِقِ، وَأُخْرِجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٧٥٦)، عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ عَمْرِو ... بِهِ، وَأُخْرِجَ سَعِيدُ بْنُ  
مَنْصُورٍ (٢١٨١) عَنْ عَوْفِ بْنِ عَمَّادٍ الْمَدَنِيِّ عَنْ نَجْلَةَ قَالَ: كَتَبْتُ عَمْرًا إِلَى أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَذَكَرْتُ نَحْوَهُ.

(١) عَارَةُ 'الْفَتْحِ' ((بِحَدِّثٍ وَيَتَحَرَّصُ))

وعند "الشافعي": إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأنها تفعل ما يتمسسه كفر، وعند "أحمد": حكمه كالساحر، في رواية: يقتل، وفي رواية: إن لم يتب، ويجب أن لا يعدل عن مذهب "الشافعي" في كفر الساحر والعراف وعدمه، وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت مزاوته لعمل السحر؛ لسعيه بالفساد في الأرض، لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره)) اهـ.

وحاصله: أنه اختار أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد مكفراً، وبه جزم في "النهر"<sup>(١)</sup>، وتبعه "الشارح"، وأنه يقتل مطلقاً إن عرف تعاطيه له، ويؤيده ما في "الخانية"<sup>(٢)</sup>: ((أخذ لُعبة يُفرَّق بين المرء وزوجه. قالوا: هو مُرتدٌ ويُقتلُ إن كانَ يَعْتَقِدُ لها أثراً وَيَعْتَقِدُ التَّفْرِيقَ مِنَ اللُّعبةِ؛ لأنَّه كافرٌ)) اهـ. وفي "نور العين" عن "المختارات"<sup>(٣)</sup>: ((ساحرٌ يَسْحَرُ ويدَّعي الخلقَ من نفسه يُكْفَرُ ويُقتلُ لردِّته، وساحرٌ يَسْحَرُ وهو جاحدٌ لا يُسْتَتَابُ منه ويُقتلُ إذا ثَبَتَ سحره؛ دفعاً للضرر عن الناس، وساحرٌ يَسْحَرُ تجربةً ولا يَعْتَقِدُ به لا يُكْفَرُ، قال "أبو حنيفة": السَّاحِرُ إذا أقرَّ بسحره أو ثَبَتَ بالبيِّنة يُقتلُ ولا يُسْتَتَابُ منه، والمسلمُ والذميُّ والحرُّ والعبدُ فيه سواء، وقيل: يُقتلُ السَّاحِرُ المسمومُ لا الكتابيُّ، والمرادُ من السَّاحِرِ غيرُ المشعوذِ ولا صاحبِ الصِّلَسَمِ ولا الذي يَعْتَقِدُ الإسلامَ. والسَّاحِرُ في نفسه حقُّ أمرٍ كائنٌ إلا أنَّه لا يصلحُ إلا للشرِّ والضررِ باخترق، والوسيلةُ إلى الشرِّ شرٌّ فيصيرُ مذمومًا)) اهـ.

٢٩٥/٢

والفرق بين الثلاثة: أنَّ الأولَ مُصرِّحٌ بما هو كفرٌ، والثاني لا يدري كيف يقول كما وقع التعبيرُ به في "الخانية"<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّه جاحدٌ، ويُعلمُ منه أنَّ الأولَ لا يُسْتَتَابُ أيضاً، أي: لا يُمهَّلُ طبياً

(١) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥ ب.

(٢) "الخانية": كتاب الخطر والإباحة - فصل في التسيح والتسيم والصلاة على النبي ﷺ ٣٢٨ ٤٢٨ تصرف (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) "مختارات النوارل": كتاب الكراهية - فصل فيما يوجب الكفر وبما لا يوجب ق ٩٢ ب - ٩٣ أ.

(٤) "الخانية": كتاب الخطر والإباحة - فصل في تسيح والتسيم والصلاة على النبي ﷺ ٣٢٨ ٤٢٨، وكتاب

الحدود - فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ٤٨١/٣ (هامش الفتاوى الهندية)، وعندها في الموضعين:

((ولا يدري كيف يفعل))

لِسَعِيْهَا فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup>، ثُمَّ قَالَ<sup>(٢)</sup>: (و) كَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ (الزَّنْدَقَةِ)

لِلتَّوْبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْبَلُ مِنْهُ فِي دَفْعِ الْقَتْلِ عَنْهُ بَعْدَ أَخْذِهِ كَمَا يَأْتِي؛ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ كَقَصَاصِ الطَّرِيقِ وَالْخَنَاقِ وَإِنْ كَانُوا مُسْلِمِينَ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الثَّلَاثَ وَإِنْ كَانَ لَا يُكْفَرُ لَكُنْهُ يُقْتَلُ أَيْضاً؛ لِلإِشْتِرَاكِ فِي الضَّرَرِ، وَأَنَّ تَقْيِيدَ "الشَّارِحِ" بِكَوْنِهِ كَافِراً بِسَبَبِ اعْتِقَادِ السَّحْرِ غَيْرُ قَيْدٍ، بَلْ يُقْتَلُ وَلَوْ كَانَ كَافِراً أَصْلِيّاً وَلَمْ يُكْفَرْ بِاعْتِقَادِهِ، نَعَمْ لَمَّا كَانَ كَلَامُ "المُصَنِّفِ" فِي الْمُسْلِمِ الَّذِي ارْتَدَّ قَيْدٌ بِذَلِكَ، تَأَمَّلْ. وَعُلِمَ بِهِ وَبِمَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الْخَانِيَّةِ": أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ بِمَحَرِّدِ عَمَلِ السَّحْرِ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ اعْتِقَادٌ أَوْ عَمَلٌ مَا هُوَ مُكْفَرٌ، وَلِذَا نَقَلَ فِي "تَبْيِينَ الْمَحَارِمِ"<sup>(٣)</sup> عَنِ الْإِمَامِ "أَبِي مَنْصُورٍ": ((أَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ كَفَرٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ خَطَأٌ، وَيَجِبُ الْبَحْثُ عَنْ حَقِيقَتِهِ فَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ رَدٌّ مَا لَزِمَ فِي شَرْطِ الْإِيمَانِ فَهُوَ كُفْرٌ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَا نَقَلَهُ فِي "الْفَتْحِ" عَنْ أَصْحَابِنَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ السَّحَرَ لَا يَكُونُ إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ كُفْراً، وَيَأْتِي<sup>(٤)</sup> تَحْقِيقُهُ، وَقَدْ مَنَّا<sup>(٥)</sup> فِي خُطْبَةِ الْكِتَابِ تَعْدَادَ أَنْوَاعِ السَّحْرِ، وَتَمَامُ بَيَانِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ "سَلِّ الْحَسَامِ الْهِنْدِيَّ لِنُصْرَةَ مَوْلَانَا خَالِدِ النُّقْشَبَنْدِيِّ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٣٦٩] (قَوْلُهُ: لِسَعِيْهَا إلخ) أَي: لَا بِسَبَبِ اعْتِقَادِهَا الَّذِي هُوَ رَدَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ لَا تُقْتَلُ عِنْدَنَا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ مَا فِي "الْمُنْتَقَى": أَنَّهَا لَا تُقْتَلُ بَلْ تُحْبَسُ وَتُضْرَبُ كَالْمُرْتَدَّةِ كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٣٧٠] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ الزَّنْدَقَةِ) قَالَ الْعَلَامَةُ "ابْنُ كَمَالٍ بَاشَا" فِي رِسَالَتِهِ<sup>(٨)</sup>:

(١) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٢٩٣/٣.

(٢) "تَبْيِينَ الْمَحَارِمِ": الْبَابُ السَّادِسُ فِي السَّحْرِ ق ٢٢/أ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٨٠] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِي حِفْظِ "الْخَانِيَّةِ")).

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٠٤] قَوْلُهُ: ((وَالسَّحَرُ)).

(٥) انْظُرِ الرِّسَالَةَ الْمَذْكُورَةَ ضَمَّنَ "مَجْمُوعَ رِسَالَتِ ابْنِ عَابِدِينَ": ٣٠١/٢.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٢٩٣/٣.

(٧) الْمُسَمَّاةُ "تَصْحِيحُ لَفْظِ الرَّدِّينِ وَتَوْضِيحُ مَعَانِي الدَّقِيقِ" لِأَحْمَدَ بْنِ سُلَيْمَانَ، شَمْسُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِابْنِ كَمَالٍ بَاشَا

الرُّومِيُّ (ت ٩٤٠هـ). ("الشَّقَائِقُ الْعِمَامَةُ" ص ٢٢٦، "الْكَوَاكِبُ السَّائِرَةُ" ١٠٧:٢، "الْعَوَائِدُ الْهَيْبَةُ" ص ٢١،

"هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ١٤١/١).



((الزُّنْدِيقُ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ يَنْفِي الْبَارِي تَعَالَى، وَعَلَى مَنْ يُثَبِّتُ الشَّرِيكَ، وَعَلَى مَنْ يُكَبِّرُ حِكْمَتَهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَدِّ: الْعُمُومُ الْوَجْهِيُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ مُرْتَدًّا كَمَا لَوْ كَانَ زُنْدِيقًا أَصْلَبًا غَيْرَ مُتَقَلِّبٍ عَنِ دِينِ الْإِسْلَامِ، وَالْمُرْتَدُّ قَدْ لَا يَكُونُ زُنْدِيقًا كَمَا لَوْ تَنَصَّرَ أَوْ تَهَوَّدَ، وَقَدْ يَكُونُ مُسْلِمًا فَيَتَزَنَّدَقُ، وَأَمَّا فِي اصطلاحِ الشَّرْعِ فَالْفَرْقُ أَظْهَرُ؛ لِاعْتِبَارِهِمْ فِيهِ إِطْطَانُ الْكُفْرِ وَالْاعْتِرَافُ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنا ﷺ عَلَى مَا فِي "شرح المقاصد" <sup>(١)</sup>، لَكِنَّ الْقَيْدَ الثَّانِيَّ فِي الزُّنْدِيقِ الْإِسْلَامِيِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ [٦٦ق/٣].

### مطلب في الفرق بين الزُّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ <sup>(٢)</sup> وَالذَّهْرِيِّ وَالْمُلْحِدِ

والفرق بين الزُّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ وَالذَّهْرِيِّ وَالْمُلْحِدِ مَعَ الْإِشْتِرَاكِ فِي إِطْطَانِ الْكُفْرِ: أَنَّ الْمُنَافِقَ غَيْرُ مُعْتَرِفٍ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنا ﷺ، وَالدَّهْرِيُّ كَذَلِكَ مَعَ إنْكَارِهِ إِسْنَادَ الْحَوَادِثِ إِلَى الصَّانِعِ الْمُخْتَارِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَالْمُلْحِدُ - وَهُوَ مَنْ مَالَ عَنِ الشَّرْعِ الْقَوِيمِ إِلَى جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْكُفْرِ، مِنْ أَلْحَدِ فِي الدِّينِ: حَادٍ وَعَدَلٌ - لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْاعْتِرَافُ بِنُبُوَّةِ نَبِيِّنا ﷺ، وَلَا بوجُودِ الصَّانِعِ تَعَالَى، وَبِهَذَا فَارَقَ الدَّهْرِيُّ أَيْضًا، وَلَا إِضْمَارُ الْكُفْرِ وَبِهِ فَارَقَ الْمُنَافِقَ، وَلَا سَبْقُ الْإِسْلَامِ وَبِهِ فَارَقَ الْمُرْتَدَّ، فَالْمُلْحِدُ أَوْسَعُ فَرْقٍ الْكُفْرِ حَدًّا أَيُّ: هُوَ أَعْمُ مِنَ الْكُلِّ)). اهـ ملخصاً.

قلت: لَكِنَّ الزُّنْدِيقَ بِاعْتِبَارِهِ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مُسْلِمًا وَقَدْ يَكُونُ كَافِرًا مِنَ الْأَصْلِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْاعْتِرَافُ بِالنُّبُوَّةِ، وَسَيَأْتِي <sup>(٣)</sup> عَنْ "الفتح" تَفْسِيرُهُ: يَمُنُّ لَا يَتَدَبَّنُ بَدِينٍ، ثُمَّ بَيَّنَّ حَكَمَ الزُّنْدِيقِ فَقَالَ <sup>(٤)</sup>: ((اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا دَاعِيًا إِلَى الضَّلَالِ أَوْ لَا، وَالثَّانِي مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الهداية" فِي "التَّحْنِيسِ" مِنْ أَنَّهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ زُنْدِيقًا مِنَ الْأَصْلِ عَلَى الشَّرِكِ، أَوْ يَكُونَ مُسْلِمًا فَيَتَزَنَّدَقَ أَوْ يَكُونَ ذِمِّيًّا فَيَتَزَنَّدَقَ، فَالْأَوَّلُ يُتْرَكُ عَلَى شِرْكِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْعَجَمِ،

(١) "شرح المقاصد": المبحث الثامن: حُكْمُ الْمُؤْمِنِ وَالْكَافِرِ وَالْمَاسِقِ ٢٣٠/٥.

(٢) ((وَالْمُنَافِقُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

(٣) ص٧٦ - "در".

(٤) أَيُّ: "ابن كمال باشا" فِي رِسَالَتِهِ.

لا توبة له، وجعله في "الفتح"<sup>(١)</sup> ظاهر المذهب، لكن في حَظَرِ "الخانية"<sup>(٢)</sup>: الفتوى على أنه (إذا أُخِذَ) السَّاحِرُ أو الزَّنْدِيقُ المعروفُ الدَّاعِي (قبل تَوَيْتِه) ثمَّ تابَ لم تُقْبَلْ توبته ويُقْتَلُ، ولو أُخِذَ بعدها قُبِلَتْ، وأفاد في "السَّراج":.....

أي: بخلاف مشرك العرب فإنه لا يُترك، والثاني يُقتل إن لم يُسلم؛ لأنه مُرتدٌّ، وفي الثالث يُترك على حاله؛ لأنَّ الكفرَ مِلَّةٌ واحدة. اهـ، والأوَّلُ أي: المعروفُ الدَّاعِي: لا يخلو من أن يتوب بالاختيار ويُرْجَعَ عما فيه قبل أن يُؤخَذَ أو لا، والثاني يُقتل دون الأول)). اهـ وتماثُ هناك.

[٢٠٣٧١] (قوله: لا توبة له) تصريحٌ بوجه الشبهة، والمراد بعدم التوبة: أنها لا تُقبلُ منه في نفي القتل عنه كما مرَّ<sup>(٣)</sup> في السَّابِ؛ ولذا نقلَ "البيري" عن "الشُّمْنِي" بعدَ نقلِهِ اختلافَ الروايةِ في القبولِ وعدمِهِ: ((أنَّ الخلافَ في حقِّ الدنيا، أمَّا فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى فتُقبلُ توبتهُ بلا خلافٍ)) اهـ، ونحوهُ في "رسالة ابن كمال".

[٢٠٣٧٢] (قوله: لكن في حَظَرِ "الخانية" إلخ) استدراكٌ على "الفتح" حيث لم يذكرْ هذا التفصيل، ونقلَ في "النهر"<sup>(٤)</sup> عن "الدَّراية" روايتين في القبولِ وعدمِهِ، ثمَّ قال<sup>(٥)</sup>: ((وينبغي أن يكونَ هذا التفصيلُ محمَلِ الروايتين)) اهـ.

[٢٠٣٧٣] (قوله: المعروف) أي: بالزندقة، ((الدَّاعِي)) أي: الذي يدعو النَّاسَ إلى زندقته، اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>، فإن قلت: كيف يكونُ معروفًا داعيًا إلى الضَّلَالِ وقد اعتَبِرَ في مفهومِهِ الشرعيُّ أن يُطِينَ الكفرَ؟

قلت: لا بُدَّ فيه فإنَّ الزَّنْدِيقَ يَمُوهُ كُفْرُهُ وَيُرَوِّجُ عَقِيدَتَهُ الْفَاسِدَةَ وَيُخْرِجُهَا فِي الصُّورَةِ الصَّحِيحَةِ، وهذا معنى إبْطَانِ الكُفْرِ، فلا يُنَافِي إظهارُهُ الدَّعْوَى إِلَى الضَّلَالِ، وَكَوْنُهُ مَعْرُوفًا بِالْإِضْلَالِ. اهـ "ابن كمال".

(١) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٢) "الخانية": فصل في التسييح والتسليم والصَّلَاة على النبي ﷺ ٤٢٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

(٣) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشَّفاء" إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب بتصرف.

((أَنَّ الْخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ))، وفي "الشُّمْنِيَّ": ((الكَاهِنُ قِيلَ: كَالسَّاحِرِ))، وفي "حاشية البيضاوي" لـ "مُتْلَا خَسِرُو"<sup>(١)</sup>: .....

[٢٠٣٧٤] (قوله: أَنَّ الْخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ) أَفَادَ بِصِيغَةِ الْمُبَالَغَةِ أَنَّ مَنْ خَنَقَ مَرَّةً لَا يُقْتَلُ، قَالَ "المُصَنِّفُ"<sup>(٢)</sup> قِيلَ الْجِهَادِ: ((وَمَنْ تَكَرَّرَ الْخَنَقُ مِنْهُ فِي الْمَصْرِ قُتِلَ بِهِ، وَإِلَّا لَا)). اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.  
قلت: ذَكَرُ الْخَنَاقِ هُنَا اسْتِطْرَادِيٌّ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْكَافِرِ الَّذِي لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَالْخَنَاقُ غَيْرُ كَافِرٍ، وَإِنَّمَا لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ وَدَفْعِ ضَرَرِهِ عَنِ الْعِبَادِ، وَمِثْلُهُ قَطَاعُ الطَّرِيقِ. ٢٩٦/٣

### مطلب في الكاهن والعراف

[٢٠٣٧٥] (قوله: الْكَاهِنُ قِيلَ: كَالسَّاحِرِ) فِي الْحَدِيثِ: «مَنْ أَتَى كَاهِنًا أَوْ عَرَّافًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ»<sup>(٤)</sup>. أَخْرَجَهُ "أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةُ"، وَصَحَّحَهُ "الْحَاكِمُ"

(١) حاشية المولى "محمد بن فرامرز" الشهير بـ مُتْلَا خَسِرُو (ت ٨٨٥ هـ) على "أنوار التنزيل وأسرار التأويل" لأبي سعيد عبد الله بن عمر، ناصر الدين، المعروف بالبيضاوي الشيرازي (ت ٦٨٥ هـ) وقيل غير ذلك. ("كشف الظنون" ١٨٦/١، "الضوء اللامع" ٢٧٩/٨، "شذرات الذهب" ٦٨٥/٧، "القول البدية" ص ١٨٤-).

(٢) "المنح": كتاب السرقة - باب في بيان أحكام قطع الطريق ١/٢٤٠ ب/ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٥/٢.

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٠/٤) فِي الطَّبِّ - بَابُ فِي الْكُهَّانِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥) فِي الطَّهَارَةِ - بَابُ فِي كَرَاهِيَةِ إِيْتَانِ الْخَائِضِ، وَالنِّسَائِيُّ فِي "الْكَفَرِ" (٩٠/١٧) فِي عَشْرِ النِّسَاءِ، وَابْنُ مَاجَهَ (٦٣٩) فِي الطَّهَارَةِ - بَابُ النَّهْيِ عَنْ إِيْتَانِ الْخَائِضِ، وَالدَّارِمِيُّ (١١٣٦) فِي الطَّهَارَةِ - بَابُ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دِيرِهَا، وَأَمَّهَدُ ٤٧٦، ٤٠٨/٢، وَالتَّحَاوِيُّ فِي "شَرْحِ الْمَعْنَى" ٤٥/٣ فِي النِّكَاحِ - بَابُ وَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ، وَالتَّحْقِيلِيُّ ٣١٨/١، وَابْنُ عَدِيٍّ ٢٢٠/٢، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٩٨/٨، وَغَيْرُهُمْ مِنْ طَرَفِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمْعَانَ عَنْ حَكِيمِ الْأَنْزَلِيِّ عَنْ أَبِي تَمِيمَةَ الْهَجَمِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دِيرِهَا أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا قَالَ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ))، اسْتَغْفِرُهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: ضَعَّفَ مُحَمَّدٌ - الْخَارِيُّ - هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ قَبْلِ إِسْلَامِهِ، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُ لِأَبِي تَمِيمَةَ سَمَاعًا مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَكِيمٌ وَثَقَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حَيَّانَ وَابْنُ الْمَدِينِيِّ فِي رِوَايَةٍ، وَأَخْرَجَ الْحَاكِمُ ٨١ فِي الْإِيمَانِ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٣٥/٨ فِي الْقِسَامَةِ - بَابُ تَكْفِيرِ السَّاحِرِ مِنْ طَرَفِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُوسَى وَرُوِيَ عَنْ عَمَادَةَ عَنْ عَوْفٍ عَنْ نِجَاسٍ وَمُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((مَنْ أَتَى عَرَّافًا أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ)). وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٢٩/٢ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَوْفٍ حَدَّثَنِي جِلَّاسٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ﷻ =

- فذكره، قال أحمد: جالس لم يسمع من أبي هريرة شيئاً، قال البخاري: روى عن أبي هريرة وعليه صحيفة. فإن خبط عوف ذكر محمد من سيرين مع جالس فالحديث صحيح كما قال الحاكم، وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤٤/٣ من طريق إسماعيل بن عثبان عن سهيل عن الحارث بن محمد عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ حكيم الأثرم. وغير إسماعيل لا يذكر (عرفاً). قال العقيلي ٣١٨/١: ورواه جماعة عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن أبي هريرة موقوفاً.
- وأخرج البرار (٣٥٧٨) "بحر"، والطبراني ١٨/٣٥٥ عن أبي حمزة العطار عن الحسن بن عمران بن حصين قال رسول الله ﷺ ((ليس منا من تطير.... ومن أتى كاهناً فضدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ))، وهذه الريادة ليست عند الطبراني، وأخرجه البرار (٣٠٤٥) "كشف" - قال ابن حجر في "الفتح" ٢٦٧/١٠: بسندين جيدين - وأخرج أبو نعيم في "الحلية" ١٠٤/٥، وابن عدي في "الكامل" ٢٨٢/٣، ٢٣٩/٧، والدارقطني في "الأفراد" ق ٢١٨/ب من طريق يحيى الجُماني ثنا أبو خالد الأحمر عن عمرو بن قيس عن أبي إسحاق ثنا هُبيرة بن يريم عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً وبسند الدارقطني في "العلل" ٢٨٢/٥: أن الجُماني رفعه، وهو غير محفوظ، وتابعه ثابت الزاهد عن الثوري عن أبي إسحاق، قال: وكل من رواه عن أبي إسحاق غير من ذكرنا فقد وقعه وهو الصواب، وقال مُعْضَل بن صالح عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله وهم في ذلك، وهذا أولى من نردّد ابن عدي فالجُماني نُكَلِّمُ فيه، وأخرجه البرار (١٨٧٣) حدث عبد الله بن سعيد ثنا أبو خالد به موقوفاً، وأخرجه كذلك أبو يعلى (٥٤٠٨)، والشاشي في "مسنده" (٨٩١)، وأبو داود الطيالسي (٣٨٢)، والبيهقي ١٣٦/٨، والحطّيب في "تاريخه" ٦٠/٨ من طريق عن سفيان وشعبة وعمرو بن قيس وإبراهيم ابن طهمان وعد الله بن زيد كلهم عن أبي إسحاق عن هُبيرة بن يريم عن ابن مسعود موقوفاً، قال ابن حجر في "الفتح".
- إسناده جيد، لم يصرح برفعه ولكن مثله لا يقال بالرأي. وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٥٢٥) حدثنا المسعودي عن جامع ابن شدّاد عن الأسود بن هلال قال قال عبد الله: ((ألا إن العَرَّافِينَ كَهَنَاتُ العجم، فمن آمن بكاهن فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ)). وقال أبو بكر أي: ابن أبي شيبة كما في "المطالب العالية" ١٠٤/٣ حدثنا أبو معاوية ثنا الشيباني عن أبي إسحاق عن جامع بن شدّاد به، وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٠٥) من طريق عبد العزيز بن مسلم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله موقوفاً. وأخرجه في "الأوسط" (١٤٧٦) من طريق سعد بن عامر حدثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن أبي الرعاء عن ابن مسعود موقوفاً. وقال: لم يرو هذا الحديث عن شعبة إلا سعيد، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤/٥ من طريق العباس بن الفضل الأنصاري عن شعبة عن سلمة عن حبة عن ابن مسعود موقوفاً، وعباس متروك.
- وأخرجه مسلم (٢٢٣٠) في السلام - باب تحريم الكهانة، وأحمد ٤/٦٨، ٣٨٠/٥، والبخاري في "التاريخ الأوسط" (١١٣٨)، وأبو نعيم في "الحلية" ٤٠٦/١٠ - ٤٠٧، و"تاريخ أصبهان" ٢٢٦/٢ كلهم من طريق يحيى وعد الله بن رجاء عن عبد الله عن نافع عن صفية عن بعض أرواح النبي عن النبي ﷺ قال: ((من أتى عرفاً فضدّقه بما يقول لم يقل له صلاة أربعين يوماً)) وحالفهم الذرّوزي [وهو مضطرب الحديث] عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً مثله، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١١٣٩)، والطبراني في "الأوسط" (١٤٢٤)، ورواه الذرّوزي عن أبي بكر بن نافع عن أبيه عن صفية بنت أبي عُد -

عن أبي هريرة، والكاهن - كما في "مختصر النهاية" (١) 'ل'اسْبُوصِي' - ((مَنْ يَنْعَاضِي الْحَرَّ عَنْ الْكَائِنَاتِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَيَدَّعِي مَعْرِفَةَ الْأَسْرَارِ، وَالْعَرَافُ: الْمُنَجِّمُ، وَقَالَ "الْخَطَّائِي" (٢): هُوَ الَّذِي يَنْعَاضِي مَعْرِفَةَ مَكَانِ الْمَسْرُوقِ وَالضَّالَّةِ وَلِحَوْهَمَا)) اهـ.

والحاصل: أَنَّ الْكَاهِنَ مَنْ يَدَّعِي مَعْرِفَةَ الْغَيْبِ بِأَسْبَابٍ وَهِيَ مُحْتَمَةٌ، فَبِذَا انْقَسَمَ إِلَى أَنْوَاعٍ مُتَعَدِّدَةٍ كَالْعَرَافِ وَالرَّمَالِ وَالْمُنَجِّمِ، وَهُوَ الَّذِي يُخْبِرُ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ بِطُغْيَانِ النَّجْمِ وَغُرُوبِهِ، وَلِذَلِكَ يَضْرِبُ بِالْحَصَى، وَالَّذِي يَدَّعِي أَنَّ لَهُ صَاحِبًا مِنَ الْجِنِّ يُخْبِرُهُ عَمَّا سَيَكُونُ، وَالْكُلُّ مَذْمُومٌ شَرْعًا مُحْكَمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مُصَدِّقِهِمْ بِالْكَفْرِ.

### مطلب في دعوى علم الغيب

وفي "البرازية" (٣): ((يُكَفَرُ بِادِّعَاءِ عِلْمِ الْغَيْبِ، وَبِإِتْيَانِ الْكَاهِنِ وَتَصْدِيقِهِ (٤)، وَفِي "التَّائِرِ خَائِنَةٍ" (٥): يُكَفَرُ بِقَوْلِهِ: أَنَا أَعْلَمُ الْمَسْرُوقَاتِ، أَوْ أَنَا أَخْبِرُ عَنْ إِخْبَارِ الْجِنِّ بِأَيِّ)) اهـ.

- قالت: سمعت عمر بن الخطاب فذكره مرفوعاً، أخرجه البخاري في 'الأوسط' (١١٣٧)، ولطبري في 'الأوسط' (٩١٧٢) وقال: لم يروه عن أبي بكر إلا سُرَّوَرْدِي وَهَذَا الَّذِي رَجَّحَهُ أَبُو حَاتِمٍ كَمِ فِي 'عِلَالِ' ٢٦٩٢، وقال: رَوَاهُ الْعُمَرِيُّ عَبْدَ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ أَبِي عَمْرِو مَرْفُوعاً، وَالصَّوْبُ مَا رَوَاهُ الدَّرَوَرْدِيُّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ صَفِيَّةَ عَنْ عُمَرَ، وَقَدْ بَدَأَ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ مُصَدِّقُ قَوْلِ أَحْمَدَ: إِنَّ حَدِيثَ سُرَّوَرْدِي تَشَبَّهُ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ عُمَرِيُّ ... قَالَ: وَبِئْسَ هَذَا يَشَبَّهُ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ إِذْ كَانَ عَطِطاً، وَنَاسٌ يَرَوُونَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ عُمَرِيُّ كَمَا وَصَفَهُ اهـ بتصرف. وأخرجه لطبري في "الكبير" ٢٢/١٦٩، وفيه سيمان بن أحمد الواسطي متروك، و'الأوسط' (٦٦٧٠) من حديث أسد ثمره ابن أبي السري عن ريشدين، وهما ضعيفان. قال ابن حجر في 'الفتح': سندُه لَيِّن.

(١) "مختصر النهاية" المسمى "الدر الثمير" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السبُوصِي (ت ٩١١هـ)، اختصر 'النهاية' في عريب الحديث 'لأبي السَّعَادَاتِ مَبَارَكِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِنْ مُحَمَّدٍ الْمَعْرُوفِ بِأَبِي الْآخِرِ الْحَرَرِيِّ (٦٠٦هـ) (كشف الظنون' ١٩٨٩/٢، 'وفيات الأعيان' ١٤١/٤، 'طبقات الشافعية الكبرى' ٤٢٧، 'الصَّوْعُ اللَّامِعُ' ٤٦٥، 'النور سافر' ص ٥٤٥).

(٢) "معالم السنن": كتاب الطب - باب انتهى عن إتيان الكاهن ٢١٢٤ بتصرف.

(٣) "البرازية": كتاب أفعال تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - الفصل الثاني فيما يكون كفراً من مسم وما لا يكون - النوع الثاني فيما يتعلق بالله تعالى ٦٣٣ - ٣٢٦ (هامش 'الفتاوى الهديّة').

(٤) قوله: ((وإتيان الكاهن وتصديقه)) يست في 'البرازية'.

(٥) 'التائير خائنة': كتاب أحكام المرتدين - فصل فيما يعود إلى الغيب ٤٧٧٥ باختصار.

((الدَّاعِي إِلَى الْإِلْحَادِ، وَالْإِبَاحِيِّ كَالزَّنْدِيقِ))، وفي "الفتح"<sup>(١)</sup>: ((وَالْمُنَافِقُ الَّذِي يُبْطِنُ الْكُفْرَ وَيُظْهِرُ الْإِسْلَامَ كَالزَّنْدِيقِ.....

قلتُ: فعلى هذا أربابُ التَّقَاوِيمِ مِنْ أَنْوَاعِ الْكَاهِنِ؛ لِادِّعَائِهِمُ الْعِلْمَ بِالْحَوَادِثِ الْكَائِنَةِ، وَأَمَّا مَا وَقَعَ لِبَعْضِ [٣/٦٦ق/ب] الْخَوَاصِّ كَالْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ بِالْوَحْيِ أَوْ الْإِلْهَامِ فَهُوَ بِإِعْلَامِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيَسَّرَ لِمَا نَحْنُ فِيهِ. اهـ منحصراً من "حاشية نوح"<sup>(٢)</sup> من كتاب الصَّوْمِ.

قلتُ: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ دَعْوَى عِلْمِ الْغَيْبِ مُعَارِضَةٌ لِنَصِّ الْقُرْآنِ فَيُكْفَرُ بِهَا، إِلَّا إِذَا أُسْنَدَ ذَلِكَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً إِلَى سَبَبٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى كَوَحْيٍ أَوْ إِلْهَامٍ، وَكَذَا لَوْ أُسْنَدَتْ إِلَى أَمَارَةٍ عَادِيَّةٍ بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ صَاحِبُ "الْهُدَايَةِ" فِي كِتَابِهِ "مَخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَأَمَّا عِلْمُ النَّجُومِ فَهُوَ فِي نَفْسِهِ حَسَنٌ غَيْرُ مَذْمُومٍ؛ إِذْ هُوَ قِسْمَانِ: حِسَابِيٌّ: وَأَنَّهُ حَقٌّ، وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾<sup>(٤)</sup> [الرَّحْمَنُ: ٥]، أَي: سَيَرُهُمَا بِحِسَابٍ، وَاسْتِدْلَالِيٌّ - بِسِيرِ النَّجُومِ وَخَرَكَةِ الْأَفْلَاقِ عَلَى الْحَوَادِثِ بِقَضَاءِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدَرِهِ، وَهُوَ جَائِزٌ كَاسْتِدْلَالِ الطَّيِّبِ بِالنَّبْضِ عَلَى الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَلَوْ لَمْ يَعْتَقَدْ بِقَضَاءِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ ادَّعَى عِلْمَ الْغَيْبِ بِنَفْسِهِ يُكْفَرُ)) اهـ. وَتَمَامُ تَحْقِيقِ هَذَا الْمَقَامِ يُطَلَّبُ مِنْ رِسَالَتِنَا "سَلُّ الْحُسَامِ الْهِنْدِيِّ"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٣٧٦] (قَوْلُهُ: الدَّاعِي<sup>(٦)</sup> إِلَى الْإِلْحَادِ) قَدَّمْنَا<sup>(٧)</sup> عَنْ "ابْنِ كَمَالٍ" بَيَانَهُ.

#### مطلب في الإباحي<sup>(٨)</sup>

[٢٠٣٧٧] (قَوْلُهُ: وَالْإِبَاحِيُّ) أَي: الَّذِي يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَهُوَ مُعْتَقِدُ الزَّنَادِقَةِ،

(١) انظر "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٢) تقدمت ترجمته ٣٨٠/١.

(٣) 'مختارات السوارل': كتاب الكراهية - فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب في ٩٣/١ أن تصرف.

(٤) نقول: في النسخ جميعها: ﴿والشمس...﴾ بالواو، والآية ما أثبتناه، وقد نث عليه مصحح "ب".

(٥) انظر 'سَلُّ الْحُسَامِ الْهِنْدِيِّ': ٣١١ / ٢ ضمن 'مجموع رسائل ابن عابدين'.

(٦) في 'الأصل' و'ك' و'آ' و'ب': ((وَالدَّاعِي)) بزيادة الواو.

(٧) لمقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

(٨) هذا المطلب من 'الأصل' و'ث'.

ففي "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(١)</sup>: ((الزندق: هو الذي يقول ببقاء الدهر، ويعتقد أن الأموال والحرم مشتركة)) اهـ. وفي "رسالة ابن كمال" عن الإمام "الغزالي" في كتاب "التفرقة بين الإسلام والزندقة"<sup>(٢)</sup>: ((ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعي التصوف أنه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى أسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصي وأكل مال السلطان، فهذا مما لا أشك في وجوب قتله؛ إذ ضرره في الدين أعظم، ويفتح به باب من الإباحة لا ينسد<sup>(٣)</sup>، وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالإباحة مطلقاً؛ فإنه يمتنع عن الإصغاء إليه لظهور كفره، أما هذا فبرغم أنه لم يرتكب إلا تخصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته في الدين، ويتداعى هذا إلى أن يدعي كل فاسق مثل حاله)). اهـ ملخصاً.

### مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم

وفي "نور العين" عن "التمهيد"<sup>(٤)</sup>: ((أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم حيث توحى الكفر فإنه يُباح قتلهم جميعاً إذا لم يرجعوا ولم يتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا تُقبل توبتهم جميعاً إلا الإباحية والغالية والشيعية من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تُقبل توبتهم بحال من الأحوال، ويُقتل بعد التوبة وقبلها؛ لأنهم لم يعتقلوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا إليه، وقال بعضهم: إن تاب قبل الأخذ والإظهار تُقبل توبته، وإلا فلا، وهو قياس قول "أبي حنيفة"، وهو حسن جداً، فأما في بدعة لا توجب الكفر فإنه يجب التعزير بأي وجه يمكن أن يمنع عن ذلك، فإن لم يمكنه بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه، وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف إن كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتلهم سياسة وامتناعاً، والمبتدع لو له دلالة ودعوة للناس إلى بدعته ويؤثم منه

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الزندق ص ١٢٠.

(٢) "التفرقة بين الإسلام والزندقة": ص ١٣٨، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد حجة الإسلام عمر بن أبي بصير الشافعي (ت ٥٠٥هـ). ("إيضاح المكنون" ٣٠٠/١، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٠١/٤، "شذرات الذهب" ١٨/٦، "هدية العارفين" ٧٩/٦).

(٣) في "ك": ((لا يندر))، وهو تحريف.

(٤) ثمة كتابان بهذا الاسم، "التمهيد لقواعد التوحيد" لأبي المعين السفيني (ت ٥٠٨هـ)، و"التمهيد في بيان التوحيد" للسفاطي انظر "كشف الظنون" ٤٨٤/١.

الذي لا يتدين بدين، وكذا من علم أنه يُكرّر في الباطل بعض الضروريات كحرمة الخمر، ويظهر اعتقاده حرمته)). وتماثفه فيه. وفيه<sup>(١)</sup>: ((يُكفر السّاحر بتعلمه<sup>(٢)</sup> وفعليه، اعتقد تحريمه أو لا، و يُقتل)) انتهى،.....

أن ينشر البدعة وإن لم يحكم بكفره جازاً لسلطان قتله سياسةً وزجراً؛ لأنّ فساداً أعلى وأعم حيث يؤثر في الدين، والبدعة لو كانت كفراً يباح قتل أصحابها عامّاً، ولو لم تكن كفراً يُقتل معنهم ورئيسهم زجراً وامتناعاً)) اهـ.

[٢٠٣٧٨] (قوله: الذي لا يتدين بدين) يُحتمل أن يكون المراد به الذي لا يستقر على دين، أو الذي يكون اعتقاده خارجاً عن جميع الأديان، والثاني هو الظاهر من كلامه الذي سنذكره<sup>(٣)</sup> عنه، وقدّمنا<sup>(٤)</sup> عن "رسالة ابن كمال" تفسيره شرعاً: بمن يُطعن الكفر، وهذا أعم.

[٢٠٣٧٩] (قوله: وتماثفه فيه) أي: في "الفتح"<sup>(٥)</sup> حيث قال: ((ويجب أن يكون حكم المناق في عدم قبولنا توبته كالزندق؛ لأنّ ذلك في الزندق لعدم الاطمئنان إلى ما يُظهر من التوبة إذا كان يُخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً، والمناق مثله في الإخفاء، وعلى هذا فطريق العلم بحاله إمّا بأن يعثر بعض الناس عليه، أو يسره إلى من آمن إليه)) اهـ.

مطلب: حكم الدرور والتيامنة والنصيرية والإسماعيلية

(تنبيه)

يُعلم ممّا هنا حكم الدرور والتيامنة<sup>(٦)</sup>، فإنهم في البلاد الشامية يظهرون الإسلام والصوم

٢٩٧/٣

(١) أي: في الفتح: كتاب السير - باب 'حكام المرتدين' ٣٣٣/٥.

(٢) في 'ط': ((يعلمه)).

(٣) في المقوة الآتية.

(٤) المقولة [٢٠٣٧٠] قوله: ((وكذا الكافر بسبب الزندقة)).

(٥) 'الفتح': كتاب السير - باب 'حكام المرتدين' ٣٣٢، ٥.

(٦) بقول: 'كل من شهد أنه لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله وآمن بالله وملائكته وكتبه ورسمه واليوم الآخر واقدر حيرة وشره وقام الصلاة وآتى الزكاة وصام رمضان وحجّ البيت وأحلّ الحلال وحرم الحرام ولم ينكر شيئاً من المعنومات من الدين بالضرورة، ولا طهر منه ما بقدر في شيء من أركان الإيمان سته وأركان الإسلام =



والصَّلَاةَ مَعَ أَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ تَنَاسُخَ الْأَرْوَاحِ وَحِلَّ الْخَمْرِ وَالزَّانِي، وَأَنَّ الْأُلُوْهِيَّةَ تَظْهَرُ فِي شَخْصٍ بَعْدَ شَخْصٍ، وَيَخْجَلُونَ الْحَشَرَ وَالصُّومَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَجَّ، وَيَقُولُونَ: الْمُسَمَّى بِهَا غَيْرُ الْمَعْنَى الْمُرَادِ، وَيَتَكَنَّمُونَ فِي جَانِبِ نَبِيِّنَا ﷺ كَلِمَاتٍ فَطِيعَةً، وَلِلْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ "عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِيِّ" فِيهِمْ [٣/٦٧٠] قَتَوِي مَطْوَلَةٌ، وَذَكَرَ فِيهَا: ((أَنَّهُمْ يَتَحَلَّوْنَ عَقَائِدَ النَّصِيرِيَّةِ وَالْإِسْمَاعِيلِيَّةِ الَّذِينَ يُلقَّبُونَ بِالْقَرَامِطَةِ وَالْبَاطِنِيَّةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ صَاحِبُ "الْمَوَاقِفِ" <sup>(١)</sup>، وَنَقَلَ عَنْ عُلَمَاءِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ إِقْرَارُهُمْ فِي دِيَارِ الْإِسْلَامِ بِجَزِيَّةٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذُبَاتُهُمْ))، وَفِيهِمْ قَتَوِي فِي "الْخَيْرِيَّةِ" <sup>(٢)</sup> أَيْضًا فَرَاغَهَا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُمْ يَصُدِّقُ عَلَيْهِمْ اسْمُ الزَّنْدِيقِ وَالْمُنَافِقِ وَالْمُلْجِدِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ إِقْرَارَهُمُ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَعَ هَذَا الْإِعْتِقَادِ الْخَبِيثِ لَا يَجْعَلُهُمْ فِي حَكْمِ الْمُرْتَدِّ لِعَدَمِ التَّصَدِيقِ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ أَحَدِهِمْ ظَاهِرًا إِلَّا بِشَرْطِ التَّيَرُّيِّ عَنْ جَمِيعِ مَا يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدَّعَوْنَ الْإِسْلَامَ وَيُقِرُّوْنَ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَبَعْدَ الظَّفَرِ بِهِمْ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُمْ أَصْلًا، وَذَكَرَ فِي "التَّائِرْخَانِيَّةِ" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ سُئِلَ فَقَهَاءُ سَمَرْقَنْدَ عَنْ رَجُلٍ يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَالْإِيمَانَ، ثُمَّ أَقْرَأَ بِأَنِّي كُنْتُ أَعْتَقَدُ مَعَ ذَلِكَ مَذْهَبَ اقْرَامِصَةِ

- الخمسة المذكورة، فهو مسلم مؤمن له ما لنا وعليه ما علينا، بغض النظر عن الأسماء المذكورة.

على أن الإمة الإسلامية اليوم أحوج ما تكون إلى جمع لا إلى تفريق، وعلى العلماء والدعاة إلى الله عز وجل أن يلتزموا بمنهج جمع الأمة وتآليف قلوبها وتقريب مذاهبها لتعود أمة واحدة على الحق معتصمة بحل الله المتين متمسكة بالكتاب والسنة بعيدة عن منهج الفرقة والخصومة والمنازعة في الدين، عملاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَتَزَعَوْا فَنَفْسًا لَّوْا وَنَذَهَبَ رِيحَكُمْ﴾ [الأهال: ٤٦] وقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَّسَتْ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ [الأهال: ١٥٩] وقوله تعالى ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِي﴾ [الأنبياء: ٩٢] اهـ.

(١) "المواقف": ص ٤٢١ - لأبي الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، عصف الدولة الإيجي الفارسي (ت ٧٥٦هـ). ("كشف الطنون" ١٨٩١/٢، "الدرر الكامنة" ٣٢٢/٢، "مجمع الآداب في معجم الألقاب" ٤١١/١، "هدية العارفين" ٥٢٧/٥).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب السير - باب المرتدين ١٠٧/١.

(٣) "التائرخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في أصحاب الأهواء ٥٤١/٥.

لكن في حَظَرِ "الخانية": ((لو استعمله للتجربة و الامتحان ولا يعتقده لا يكفر)).....

وأدعو إليه، والآن بُتُّ و رَجَعْتُ، وهو يُظهِرُ الآن ما كان يُظهِرُهُ قَبْلُ مِنَ الْإِسْلَامِ وَالْإِيمَانِ؟ قَالَ "أبو [محمد]"<sup>(١)</sup> عَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ مُحَمَّدٍ: قَتْلُ الْقَرَامِطَةِ وَاسْتِصْلَاهُمْ فَرَضٌ، وَأَمَّا هَذَا الرَّجُلُ الْوَاحِدُ فَبَعْضُ مُشَائِخِنَا قَالَ: يُتَغَفَّرُ وَيُقْتَلُ<sup>(٢)</sup>، أَي: تُطَلَبُ غَفْلَتُهُ فِي عِرْفَانِ مَذْهَبِهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقْتَلُ بِلَا اسْتِغْفَالٍ؛ لِأَنَّ مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ ذَلِكَ وَدَعَا النَّاسَ لَا يُصَدِّقُ فِيمَا يَدَّعِي بَعْدَ مِنَ التَّوْبَةِ، وَلَوْ قُبِلَ مِنْهُ ذَلِكَ لَهْدَمُوا الْإِسْلَامَ وَأَضَلُّوا الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُمَكِّنَ قَتْلَهُمْ))، وَأُطَالَ فِي ذَلِكَ، وَنَقَلَ عِدَّةَ فَتَاوَى عَنْ أَثْمِنَا وَغَيْرِهِمْ بِنَحْوِ ذَلِكَ، لَكِنْ تَقَدَّمَ<sup>(٣)</sup> اعْتِمَادُ قَبُولِ التَّوْبَةِ قَبْلَ الْاِخْتِذِ لَا بَعْدَهُ.

[٢٠٣٨٠] (قوله: لكن في حَظَرِ 'الخانية')<sup>(٤)</sup> أي: في كتابِ الحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ مِنْهَا، وَالِاسْتِدْرَاكُ عَلَى قَوْلِ 'الْفَتْحِ': ((أَوْ لَا))، أَي: أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْ تَحْرِيمَهُ، وَقَدْ مَنَّا<sup>(٥)</sup> أَنَّهُ فِي 'الْفَتْحِ' نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَصْحَابِنَا، وَأَنَّهُ اخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ مَا لَمْ يَعْتَقِدْ مَا يُوجِبُ الْكُفْرَ، لَكِنَّهُ يُقْتَلُ، وَلَعَلَّ مَا نَقَلَهُ عَنْ الْأَصْحَابِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ السَّحَرَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِمَا هُوَ كُفْرٌ كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَقًّا يَقُولَانِ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢]، وَعَلَى هَذَا فَغَيْرُ الْمُكْفَرِ لَا يُسَمَّى سِحْرًا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدْ مَنَّا<sup>(٥)</sup> عَنْ 'المختارات' مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالسَّاحِرِ غَيْرُ الْمُشْعُوذِ، وَلَا صَاحِبِ الطَّنَسَمِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقِدُ الْإِسْلَامَ أَي: بِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ يَعْتَقِدْ مَا يُنَافِي الْإِسْلَامَ، وَلِذَا قَالَ هُنَا: ((وَلَا يَعْتَقِدُهُ))، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُسَمَّى سَاحِرًا مَا لَمْ يَعْتَقِدْ أَوْ يَفْعَلْ مَا هُوَ كُفْرٌ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) ((محمد)) ساقط من جميع السح و أثبتناه من 'التاريخية'. وهو أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن موسى الجيعي السمرقندي البخاري (ت ٣٧٨هـ) انظر ترجمته في 'الخواهر المصيبة' ٢ ٤٥٧ ووفاته فيه (٣٩٨هـ)، و'الفوائد البهية' ص ١٠١، ووفاته فيه (٣٩٠هـ)، و'السب' ٣، ٢٠١، و'معجم السد' ٥ ٢٨٢.

(٢) ((يُقْتَلُ)) ساقط من 'ك'.

(٣) ص ٧٠ - 'در'.

(٤) 'احياء': فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٣ ٤٢٨ (هـ) مش 'الفتاوى الهيدية'.

(٥) المقولة [٢٠٣٦٨] قوه: ((والكافر بسبب اعتقاده لسحر)).

وحينئذٍ فالمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ. (و) اعلم أن (كلَّ مسلمٍ ارتدَّ فإنه يُقْتَلُ إن لم يُتَّبَعْ إِلَّا) جماعة: (المرأة).....

### مطلب: جملة من لا تُقبلُ توبته

[٢٠٣٨١] (قوله: فالمُسْتَنَى أَحَدَ عَشَرَ أي: من قوله: ((وكلُّ مسلمٍ ارتدَّ فتوبته مقبولة)) إِلَّا<sup>(١)</sup> أَحَدَ عَشَرَ: مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، وَسَابَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَسَابَّ أَحَدَ الشَّيْخِينَ، وَالسَّاحِرَ، وَالزُّنْدِيقَ، وَالْخَنَاقَ، وَالْكَاهِنَ، وَالْمُلْحِدَ، وَالْإِبَاحِيَّ، وَالْمُنَافِقَ، وَمُنْكَرَ بَعْضِ الضَّرُورِيَّاتِ بَاطِنًا. اهـ "ح" <sup>(٢)</sup>). قلت: لكنَّ السَّاحِرَ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مُرْتَدًّا بِأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَوْ كَافِرًا كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، وَالْخَنَاقَ غَيْرُ كَافِرٍ وَإِنَّمَا يُقْتَلُ لَسَعْيِهِ بِالْفَسَادِ كَمَا فَدَمْنَاهُ<sup>(٤)</sup>، وَأَمَّا الزُّنْدِيقُ الدَّاعِي وَالْمُلْحِدُ وَمَا بَعْدَهُ فَيَكْفِي فِيهِ إِظْهَارُهُ لِلْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا أَصْلِيًّا، فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ بَيَانُ جَمْلَةٍ مَنِ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ سِوَاءَ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، أَوْ كَانَ كَافِرًا أَصْلِيًّا، وَعَلَيْهِ فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُ قُطَاعِ الطَّرِيقِ، وَكَذَا أَهْلُ الْأَهْوَاءِ كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup> عَنْ "الْتَّمِيدِ"، وَكَذَا الْعَوَانِي كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> فِي بَابِ التَّعْزِيرِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ زَنًى أَوْ سَرَقَةً أَوْ قَذْفًا أَوْ شُرْبًا، وَأَمَّا ذِكْرُ سَابِّ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ أَحَدِ الشَّيْخِينَ فَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ<sup>(٧)</sup>.

### مطلب: جملة من لا يُقْتَلُ إذا ارتدَّ

[٢٠٣٨٢] (قوله: المرأة) يُسْتَنَى مِنْهَا الْمُرْتَدَّةُ بِالسَّحْرِ كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>، وَهُوَ الْأَصْحَحُ كَمَا فِي 'الْبَحْرِ'<sup>(٩)</sup>.

(١) ((إلا)) ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب بتصرف.

(٣) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافر بسبِّ اعتقاد السحر)).

(٤) المقولة [٢٠٣٧٤] قوله: ((إنَّ الخَنَاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ)).

(٥) المقولة [٢٠٣٧٧] قوله: ((والإباحي)).

(٦) المقولة [١٨٩٠٦] قوله: ((والأغوية)).

(٧) انظر المقولة [٢٠٣٢٢] وما بعدها وصدد وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٠٣٦٩] قوله: ((لسعيها إلخ)).

(٩) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

والْحُنْتَى، وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبَعًا، وَالصَّبِيُّ إِذَا سَلِمَ.

[٢٠٣٨٣] (قوله: والحُنْتَى) أي: المتشكك، فإنه إذا ارتد لم يُقتل ويُحسَّن ويُحترَّ عسى الإسلام.  
"بحر" (٥) عن التاترخانية (١).

[٢٠٣٨٤] (قوله: ومن إسلامه تبعًا) صوابه ((تبع)). اهـ "ح" (٢)، قال في البحر (٣) عن  
"البدائع" (٤): ((صبي أنواه مسلمان حتى حُكِمَ بإسلامه تبعًا لأبيه فَنُفِغَ كافرًا ولم يُسمع منه إقرار  
باللسان بعد السوء لا يُقتل؛ لانعدام ردة منه إذ هي اسمٌ تشكيب بعد سابقة الصديق، ولم يؤخذ منه  
التصديق بعد السوء، حتى لو أقر بالإسلام ثم ارتد يُقتل. وكنته في الأولى يُحسَّن؛ لأنه كان له حكم  
الإسلام قبل السوء تبعًا، وحكمه في أكسابه كالحكم في أكساب المرتد؛ لأنه مُرتدٌ حُكْمًا)) اهـ.

[٢٠٣٨٥] (قوله: والصبي إذا أسلم) أي: استقلالاً بنفسه لا تبعًا لأبيه، وإلا فهو المسألة  
المارة (٥)، وأطلق عدم قتله فشمِل ما بعد بسوء، ففي البحر (٦): ((لو تبع مرتدًا لا يُقتل  
استحسانًا؛ [٣ و ٦٧] لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه))، وسيأتي (٧) الكلام في  
إسلامه وردَّيه، ونقي مسألة أخرى ذكرها في البحر (٨) و"الفتح" (٩) عن السوطي (١٠) وهي: ما  
لو ارتد أصبي في صغره، فعليه أن الأولى فيما إذا ارتد حال السوء أي: قبل أن يُقرَّ بالإسلام.

(قوله: يقدم الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه إلخ) ورر "و" و"الشافعي" مُحالِفان في صحة إسلامه  
على ما ذكره الحُنْتَى فيما يأتي عن "فتح"، وكلام المصنف "سأمر" ما إذا ارتد حال صغره أو بعده، تَمَلَّ.

(١) اندر حاشية كتب أحكام المرتدين - فصل في لمتفرقات ومسائل مرتدة ٥ ٥٥٤ نقلًا عن سر حجة

(٢) 'ح' - كتاب جهاد - باب مرتد في ٢٦٥ - ب

(٣) 'سحر' - كتاب ستر - باب أحكام المرتدين ٥ ١٣٨ -

(٤) 'البدائع' كتاب ستر - فصل 'و' أحكام المرتدين بح ٧ ١٣٥ -

(٥) في المقوية اساقه

(٦) 'سحر' كتاب ستر - باب أحكام المرتدين ٥ ١٥٠ بصرف

(٧) 'نصر' مقوية [٢٠٥٣١] قوله ((و: رد صبي عقول صح)) وما بعده

(٨) 'سحر' - كتاب ستر - باب أحكام المرتدين ٥ ١٥٠ -

(٩) 'الفتح' - كتاب لستر - باب أحكام المرتدين ٥ ٣٣١ -

(١٠) 'السوطي' - كتاب ستر - باب المرتدين ١٠ ١٢٣ -

والمكره على الإسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا، زاد في "الأشباه" (١):  
 ((ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين)). انتهى، ولو شهد نصرانيان على نصراني\*  
 أنه أسلم وهو يُنكر لم يُقبل شهادتهما، وقيل: يُقبل، ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً،  
 وتماؤه في آخر كراهية "الدرر" (٢). ويلحق بالصبي: .....

[٢٠٣٨٦] (قوله: والمكره على الإسلام) لأن الحكم بإسلامه من حيث الطاهر؛ لأن قيام  
 السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في إسقاط القتل، "فتح" (٣)، وفيه (٣) بعد نفيه  
 هذه المسائل عن "المبسوط" (٤) قال: ((وفي كل ذلك يُجبر على الإسلام، ولو قتله قاتل قل أن  
 يُسلم لا يلزمه شيء)).

٢٩٨/٣

[٢٠٣٨٧] (قوله: ثم رجعا) لأن الرجوع شبهة الكذب في الشهادة.  
 [٢٠٣٨٨] (قوله: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية "النوادر" كما  
 ستره (٥)، "ح" (٦).  
 [٢٠٣٨٩] (قوله: وقيل: يُقبل) يوهم أن المسألة الأولى اتفاقية، وليس كذلك، ويمكن  
 إرجاعه للمسألتين.  
 [٢٠٣٩٠] (قوله: ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً) لأن المرتدة لا تقتل، بخلاف المرتد، ولكها تحرر

(قوله: لأن المرتدة لا تقتل إلخ) قال في "الحر" عن "المحيط" في تعليل عدم القبول: لأنهم في زعمهم

(١) "الأشياء والظواهر": العن الثاني: الفوائد - كتاب السير ص ٢١٩-.

(٢) انظر "الدرر والغرر": فصل: وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٣١/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٢٣/١٠.

(٥) المقولة [٢٠٣٩٠] قوله: ((ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً)).

(٦) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا إِذَا بَلَغَ مُرْتَدًّا،.....

على الإسلام، وهذا كله قول "الإمام"، وفي "النوادر": ((تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام، وشهادة نصرانيتين على نصراني أنه أسلم))، وهذا هو الذي في آخر كراهية "الدرر"<sup>(١)</sup> كما في "ح"<sup>(٢)</sup>، واعتمد "قاضي خان"<sup>(٣)</sup> قول "الإمام" بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يحبر على الإسلام؛ لأن أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "نوح أفندي".

[٢٠٣٩١] (قوله: مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا) لأنه يحبر على الإسلام كأمره لكنه لا يقتل كمس كان إسلامه تبعاً لأبويه ولم يصف الإسلام فبغ كافراً كما مر<sup>(٥)</sup>، وقوله - ((بيننا)) أي: المسلمين - غير قيد؛

أنه مرتد، ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ قال الرملي: ((هذا التعليل يقتضي عدم القول في المرأة أيضاً، وقد فرّق بينهما في الوافي" بأنها لا تقتل خلافاً، يعني: لو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت حاز وأجبرت على الإسلام في قول "الإمام"، وهذا يعكز عليه عدم قولها وهو ميت كما صرحوا به، وأيضاً: لا يلزم من القبول القتل، بل تقتل للحبر على الإسلام، ولا يقتل للمرأة كما هو قول البعض، إلا أن يقال: من قال بعدم القول يقول: يلزم من القول القتل؛ لأن البيه حجة متعديّة، قال: والذي أتضح في تحرير هذه المسألة بعد الظاهر في كلامهم: أن العلة فيها أنه في رعيتهما أنه مرتد، وهو يقتضي أن الحكم في المرتدة كدك، ويظهر من كلامهم أن في المسألة ثلاث روايات: القول فيهما وهو رواية "النوادر"، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام "المحيط" وكثير، والثالثة: تقتل فيها دونه، والذي يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرع؛ للروم حرمة فرج المرتدة على كل ماكح، لا ما ذكره "الوافي" من لزوم قتله دونها؛ لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك)) اهـ. ومثله في "حاشية الحموي" من كتاب الشهادة.

(١) 'الدرر والعرر'، فصل: وفي الفتوى من يُقرّ - بتوحيد - إبح ١ ٣٢٥.

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥ ب بنصرف

(٣) "الحاشية": كتاب الشهادات - فصل: ومن الشهادة لباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه ٢ ٤٧٤ (هامش 'لفناوى الهدية')

(٤) 'ط': كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٦

(٥) المقولة [٢٠٣٨٤] قوله ((ومن إسلامه تبعاً))

وَالسَّكَرَانُ إِذَا أَسْلَمَ، وَكَذَا اللَّقِيطُ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ لَا حَقِيقِيٌّ، وَقَيَّدَ فِي "الْخَانِيَةِ"<sup>(١)</sup> وَغَيْرِهَا الْمَكْرَةَ بِالْحَرْبِيِّ، أَمَّا الذَّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمِنُ فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، انْتَهَى. لَكِنْ حَمَلَهُ "المُصَنِّفُ"<sup>(٢)</sup> فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ عَلَى جَوَابِ الْقِيَاسِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ، فَلْيُحْفَظْ..

لِمَا سَيَأْتِي<sup>(٣)</sup> مِنْ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَوْ ارْتَدَّا مَعًا فَوُلِدَتْ وَلَدًا يُجَبَّرُ بِالضَّرْبِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَإِنْ حَسَتْ بِهِ ثَمَّةٌ. (قَوْلُهُ: وَالسَّكَرَانُ إِذَا أَسْلَمَ) يَعْنِي: فَإِنَّ إِسْلَامَهُ يَصِحُّ، فَإِنْ ارْتَدَّ لَا يُقْتَلُ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا ارْتَدَّ، "بِحَرْ" <sup>(٤)</sup> عَنْ "التَّاتِرِ خَانِيَةِ"<sup>(٥)</sup>.

قُلْتُ: أَيْ إِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ صَحْوِهِ لَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ فِي إِسْلَامِهِ شُبْهَةً.

[٢٠٣٩٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ إِسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ) أَيْ: بِتَبْعَةِ الدَّارِ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٦)</sup> فِي بَابِهِ.

[٢٠٣٩٤] (قَوْلُهُ: وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ) وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ، "رَمَلِي"، وَهُوَ الصَّوَابُ، "ط"<sup>(٧)</sup>

عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ.

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِنَّمَا يُقَاتَلُ عَلَى الْإِسْلَامِ أَصَالَةً، فَلَا يَتَأْتِي فِيهِ قِيَاسٌ وَإِسْتِحْسَانٌ، بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ، فَإِنَّهُ بَعْدَ التَّرَامِ الذَّمَّةِ لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِ، فَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا يَصِحَّ إِسْلَامُهُ بِالْإِكْرَاهِ كَمَا لَا تَصِحُّ رَدُّهُ الْمُسْلِمَ بِهِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَصِحُّ لَكِنْ لَوْ ارْتَدَّ لَا يُقْتَلُ، وَتَقَدَّمَ<sup>(٨)</sup> وَجْهُهُ.

(قَوْلُهُ: لِمَا سَيَأْتِي مِنْ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَوْ ارْتَدَّا مَعًا فَوُلِدَتْ وَلَدًا يُجَبَّرُ إلخ) لَيْسَ فِي هَذَا الْفَرْعِ ادِّلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ، بَلْ فِيهِ أَنَّهُ يُجَبَّرُ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَالطَّاهِرُ: أَنَّهُ إِذَا وَلَدَتْهُ ثَمَّةٌ يَكُونُ حُكْمُهُ كَأَمِّهِ مِنْ كَوْنِهِ صَارَ حَرَبِيًّا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ فَيُجَوِّزُ قَتْلَهُ إِذَا بَلَغَ.

(١) "الْخَانِيَةِ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ مَا يَكُونُ كُفْرًا مِنَ الْمُسْلِمِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥٧٧/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْمَنْحُ": ٣/٢٥٥ أ.

(٣) ص ١١٦ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٣٨/٥ نَتَصَرَّفُ.

(٥) "التَّاتِرِ خَانِيَةِ": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلُ فِي ارْتِدَادِ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّكَرَانِ وَالْمَعْتُوهِ ٥٥٦/٥ تَقْلَانِ عَنْ "جَمَاعَةِ الْخَوَاصِ"، وَعِبَارَتُهَا: ((صَحَّ إِسْلَامُ السَّكَرَانِ، فَإِنْ رَجَعَ يُجَبَّرُ وَلَا يُقْتَلُ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ))، فَدَكَرَ فِيهَا حُجَّتَهُ عَلَى الْعَوْدِ إِلَى الْإِسْلَامِ.

(٦) ص ١٦٠ - "دَرْ".

(٧) "ط": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٤٨٦/٢.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٠٣٨٦] قَوْلُهُ: ((وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ)).

وحيثُ فُالْمُسْتَنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ. (شَهِدُوا عَلَى مُسْلِمٍ بِالرَّدِّ وَهُوَ مُنْكَرٌ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُ) لَا لِتَكْذِيبِ الشُّهُودِ الْعُدُولِ، بَلْ (لَأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةً وَرُجُوعًا) يَعْنِي: فَيَمْتَنِعُ الْقَتْلُ فَقَطْ، وَتَثْبُتُ بَقِيَّةُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّ، كَحَبْطِ عَمَلٍ، وَبُطْلَانِ وَقْفٍ، وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ.....

[٢٠٣٩٥] (قوله: فُالْمُسْتَنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ) لِأَنَّ الْمَكْرَةَ تَحْتَهُ ثَلَاثَةٌ: الْحَرْبِيُّ وَالذَّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمِنُ، وَشَهَادَةُ نَصْرَانِيَيْنِ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ صَوْرَتَانِ، وَالْبَاقِي ظَاهِرٌ.

[٢٠٣٩٦] (قوله: لِأَنَّ إِنْكَارَهُ تَوْبَةً وَرُجُوعًا) ظَاهِرٌ: وَلَوْ بِلَوْنِ إِقْرَارِ الشَّهَادَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْمُتَوْنِ أَوَّلَ الْبَابِ<sup>(١)</sup>: وَإِسْلَامُهُ أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ، حَيْثُ لَمْ يَذْكُرُوا الْإِقْرَارَ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ الْإِنْكَارَ مَعَ الْإِقْرَارِ بِهِمَا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِذَا رُفِعَتِ الْمُرْتَدَّةُ إِلَى الْإِمَامِ فَقَالَتْ: مَا ارْتَدَدْتُ وَأَنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ كَانَ هَذَا تَوْبَةً مِنْهَا)) اهـ. تَأَمَّلْ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْبَيْرِي" عَلَى "الْأَشْبَاهِ" قَالَ: ((كَوْنُ مَجْرَدِ الْإِنْكَارِ تَوْبَةً غَيْرُ مُرَادٍ، بَلْ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِثَلَاثَةِ قِيَودٍ، قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "بِشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ"<sup>(٢)</sup>: إِذَا جَحَدَ الْمُرْتَدُّ الرَّدَّةَ وَأَقَرَّ بِالتَّوْحِيدِ وَعَرَفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَبَدِنَ الْإِسْلَامَ فَهَذَا مِنْهُ تَوْبَةٌ)) اهـ.

[٢٠٣٩٧] (قوله: كَحَبْطِ عَمَلٍ) يَأْتِي<sup>(٣)</sup> الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

[٢٠٣٩٨] (قوله: وَبُطْلَانِ وَقْفٍ) أَي: الَّذِي وَقَفَهُ حَالُ إِسْلَامِهِ، سِوَاءَ كَانَ عَلَى قُرْبَةٍ ابْتِدَاءً أَوْ عَلَى ذَرِيَّتِهِ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَلَا بَقَاءَ لَهَا مَعَ وَجُودِ الرَّدَّةِ، وَإِذَا عَادَ مُسْلِمًا لَا يَعُودُ وَقْفُهُ إِلَّا بِتَجْدِيدِهِ مِنْهُ، وَإِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ كَانَ الْوَقْفُ مِيرَاثًا بَيْنَ وَرَثَتِهِ، "بَحْرٌ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْخَصَافِ"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٣٩٩] (قوله: وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ) وَتَكُونُ فَسْخًا عَنْهُمَا، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": فُرْقَةٌ بِطُلَاقٍ،

(١) ص ١٩ - "در".

(٢) أَبُو الْوَلِيدِ بَشَرُ بْنُ الْوَلِيدِ بْنِ حَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ الْكِنْدِيِّ الْقَاضِي (ت ٢٣٨هـ)، أَحَدُ أَصْحَابِ أَبِي يُوسُفَ حَاصَةً.

("طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ" لِلشَّيْخِ أَبِي صَالِحٍ ١٣٨، "الْجَوَاهِرُ الْمُصَيَّةُ" ٤٥٢/١، "الطَّبَقَاتُ السِّيَّةُ" ٢٣٨/٢).

(٣) الْمُقُولَةُ [٢٠٤٠٨] عَنِ قَوْلِهِ: ((وَيُرْوَى أَنَّ الْمَلِكَ الْمُرْتَدَّ إِذَا لَحِقَ)).

(٤) "الْحَرُّ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينِ ١٣٧/٥.

(٥) "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ يَقِفُ الْأَرْضَ عَلَى قَوْمٍ نَاعِيَاهُمْ إِذَا لَحِقَ ص ٣٥١..



لو فيما تُقبلُ توبته، وإلا قُتل، كالردّة بسببه عليه الصّلاة والسّلام كما مرّ، "أشباه"<sup>(١)</sup>. زاد في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((وقد رأيتُ مَنْ يغلطُ في هذا المحلِّ)). وأقرّه "المصنّف"<sup>(٣)</sup>، وحينئذٍ فالمُسْتَشْنَى أربعة عشر، وفي "شرح الوهائيّة" له "الشّرنبلاي":

ولو هي المرتدة بغير طلاق إجماعاً، ثمّ إذا تاب وأسلم ترتفع تلك السّنة، 'سري' عس 'شرح الطّحاوي'، وأقرّه السيّد 'أنو السّعود' في حاشية "الأشباه".

قلت: والظاهر: أنّ قوله: ((ترتفع)) أصله: ((لا ترتفع)). فسقطت لفظة ((لا)) النافية من قلم النّاسخ، وإلا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقرّرة في باب نكاح الكافر وغيره مصرّحة بزوم تجديد النكاح، ومنها ما يأتي<sup>(٤)</sup> قريباً، وصرّح في "البحر"<sup>(٥)</sup> عن "العناية"<sup>(٦)</sup>: ((أنّ السّنة لا تتوقّف على إسلامه كطلان وفقه؛ فإنّه لا يعود صحيحاً بإسلامه)). تأمل.

[٢٠٤٠٠] قوله: لو فيما تُقبلُ توبته [٦٨٣/٣] شرط في قوله السّابق: ((فبمستع القتل)). "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٤٠١] قوله: كما مرّ قدّمنا<sup>(٨)</sup> ما فيه.

[٢٠٤٠٢] قوله: وقد رأيتُ مَنْ يغلطُ في هذا المحلِّ أي: حيث فهم أنّ الشّهادة لا تُقبلُ أصلاً حتّى في بقية الأحكام المذكورة.

[٢٠٤٠٣] قوله: فالمُسْتَشْنَى أربعة عشر صوابه: خمسة عشر؛ لأنّ هذا رائدٌ على ما تقدّم<sup>(٩)</sup>.

(قوله: ثمّ إذا تاب وأسلم ترتفع تلك السّنة إلخ) لعلّ المراد بها الحرمة التي كانت ثابته بالردّة، فإذا أسلم حُتّ له بالعقد.

(١) "الأشباه و لطائر" المرّ الثاني: معوائد - كتاب السّير ص ٢٢٠ - نصرف

(٢) "البحر": كتاب السّير - باب أحكام مرتدين ١٣٧٥

(٣) "المح": كتاب في بيان أحكام الجهاد - باب في بيان أحكام المرتد ١ ق ٢٥٥

(٤) انظر "الدر" في هذه مصحيفة وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السّير - باب أحكام مرتدين ١٤٠٥ نصرف

(٦) "العناية" كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ٣١٣٥ نصرف (هامس 'فتح بقدر )

(٧) 'ط': كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٦

(٨) المقولة [٢٠٣٣٣] قوله ((وقد صرّح في 'التف' إلخ)).

(٩) ص ٨٨ - وما بعدها 'در'.

((ما يكون كُفراً اتفاقاً يُبطلُ العملَ والنكاحَ وأولادُهُ<sup>(١)</sup> أولادُ زنيٍّ، وما فيه خلافٌ يُؤمَرُ بالاستِغفارِ والتَّوبَةِ وتحديدِ النكاحِ)). (ولا يُترَكُ) المرتدُّ (على رَدِّته بإعطاءِ الحزبية، ولا بأمانٍ مؤقتٍ، ولا بأمانٍ مُؤبَدٍ، ولا يجوزُ استرقاقُهُ بعدَ اللِّحاقِ) بدارِ الحربِ، بخلافِ المرتدَّةِ، "خانية"<sup>(٢)</sup>. (والكفرُ) كُلُّه (مِلَّةٌ واحدةٌ) خلافاً لـ "الشَّافعي" (فلو تنصَّرَ يهوديٌّ أو عكسُهُ تركَ على حالِهِ) ولم يُجْبَرْ على العودِ.....

والوَحْهُ فِيهِ: أَنَّهُ لَمْ يَتَّبَحْ حَقِيقَةُ وَإِنَّمَا تَابَ حُكْماً بِجَعْلِ إِنْكَارِهِ تَوْبَةً، فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْمُسْلِمِ الَّذِي ارْتَدَّ وَلَمْ يَتَّبَحْ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٤٠٤] (قوله: وأولادُهُ أولادُ زنيٍّ) كذا في "فصول العمادي"، لكن ذكرَ في "نور العين": ((ويجذدُ بينهما النكاحُ إِنْ رَضِيَتْ زَوْجَتُهُ بِالْعَوْدِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا تُجْبَرُ، وَالْمَوْلُودُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ تَحْدِيدِ النِّكَاحِ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الرَّدَّةِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لَكِنْ يَكُونُ زَنِئاً)) اهـ. قلتُ: ولعلَّ ثبوتَ النَّسَبِ لَشُبْهِهِ الْخِلَافِ، فَإِنَّهَا عِنْدَ "الشَّافعي" لَا تَبَيَّنُ مِنْهُ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٤٠٥] (قوله: والتَّوبَةُ) أي: تحديدُ الإسلامِ.

[٢٠٤٠٦] (قوله: وتحديدِ النكاحِ) أي: احتياطاً كما في "الفصول العمادية"، وزادَ فيها قِسْماً ثالثاً فقال: ((وما كَانَ خَطَأً مِنَ الْأَلْفَاظِ وَلَا يُوجِبُ الْكُفْرَ فَقَاتِلُهُ يُقَرَّ عَلَى حَالِهِ وَلَا يُؤْمَرُ بِتَحْدِيدِ النِّكَاحِ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالِاسْتِغْفَارِ وَالرُّجُوعِ عَنْ ذَلِكَ))، وقوله: ((احتياطاً)) أي: بِأَمْرِهِ الْمُفْتِي بِالْتَّحْدِيدِ لِيَكُونَ وَطْؤُهُ حَلَالاً بِاتِّفَاقٍ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِالْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا، وَتَقَدَّمَ<sup>(٤)</sup> أَنَّ الْمُرَادَ بِالْاِخْتِلَافِ وَلَوْ رَوَايَةً ضَعِيفَةً وَلَوْ فِي غَيْرِ الْمَذْهَبِ.

٢٩٩/٣

[٢٠٤٠٧] (قوله: بخلافِ المرتدَّةِ) أي: فَإِنَّهَا تُسَرَّقُ بَعْدَ اللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَتُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَلَا تُقْتَلُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "البدائع"<sup>(٥)</sup>، وَلَا يَكُونُ اسْتِرْقَاقُهَا مُسْقِطاً

(١) في "ط" و "و": ((فأولاده)).

(٢) "الخاتمة": كتاب السَّير - باب الرَّدَّةِ وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفناوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٦/٢.

(٤) المقولة [٢٠٣١٣] قوله: ((ولو رواية ضعيفة)).

(٥) "البدائع": كتاب السَّير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٥/٧-١٣٦.

(ويزولُ مِلْكُ الْمُرتَدِّ عن مَالِهِ زَوَالاً مَوْقُوفاً، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ مِلْكُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ) أَوْ حُكِمَ بِلِحَاقِهِ (وَرِثَ كَسْبُ إِسْلَامِهِ وَارْتُهُ الْمُسْلِمُ).....

عنها الجَبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ كما لو ارتدَّتْ الأُمَّةُ ابتداءً فَإِنَّهَا تُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ، "بحر" (١).

[٢٠٤٠٨] (قوله: وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرتَدِّ إلخ) أي: خلافاً لهما، وفي "الدائع" (٢): ((لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق ترؤس عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردّة عنده، وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه)) اهـ. قيد بملك؛ لأنه لا توقف في إحباط طاعته وفرقة زوجته وتحديد الإيمان، فإن الارتداد فيها عمل عمله، كذا في "العناية" (٣)، وتقدم (٤) أن من عباداته التي بطلت وقفه، وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستجاره، ووصيته وإيصائه، وتوكييه ووكالته، وتماؤه في "البحر" (٥).

قلت: ويستثنى من فرقة الرّوْحَةِ ما لو ارتدّ معاً، فإنه يَنْقُى النِّكَاحُ كما صرّح به في "العناية" (٦)، وفي "البحر" (٧): ((وأفاد أن الكلام في الحرّ، ولد، قال في "الخاتمة" (٨): وتصرف المكاتب في رِدَّتِهِ نافذ في قولهم)). زاد في "النهر" (٩) عن "السراج": ((وكسبه حال الردّة لمولاه)).

[٢٠٤٠٩] (قوله: فَإِنْ أَسْلَمَ إلخ) جملة مفسّرة لما قبلها، "ط" (١٠).

[٢٠٤١٠] (قوله: وَرِثَ كَسْبُ إِسْلَامِهِ وَارْتُهُ الْمُسْلِمُ) أشار إلى أن المعبر وجود الوارث

(١) "البحر" - كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٠/٥.

(٢) "الدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٦ ٧.

(٣) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٣ ٥ (هامش 'فتح القدير').

(٤) المقولة [٢٠٣٩٨] قوله. ((وبطلان وقف)).

(٥) انظر "البحر" - كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٠ ٥.

(٦) "العناية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٩ ٥ (هامش 'فتح القدير').

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١ ٥.

(٨) "الخاتمة": كتاب السير - باب الردّة وأحكام أهلها ٥٨٠ ٣ (هامش 'افتاوى مهيدي').

(٩) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٦ ب.

(١٠) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

ولو زوجته بشرط العدة، "زيلعي"<sup>(١)</sup> (بعد قضاء دين إسلاميه،.....)

عند الموت أو القتل أو الحكم باللعن، وهو رواية "محمد" عن "الإمام"، وهو الأصح، ورؤي عنه اعتبار وقت<sup>(٢)</sup> الردة، ورؤي اعتبارهما معاً، فعلى الأصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثته، وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها إذا كان مسلماً تبعاً لأمه بأن عيق من أمة مسلمة له، وتماؤه في "البحر"<sup>(٣)</sup>، لكن قوله: ((أو الحكم باللعن)) خلاف الأصح، فإن الأصح - وهو ظاهر الرواية - اعتبار وجود الوارث عند اللعاق، ورؤي عند الحكم به كما في "شرح السير الكبير"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤١١] قوله: ولو زوجته لأنه بالردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختاراً حتى قتل، "نهر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٤١٢] قوله: بشرط العدة قال في "النهر"<sup>(٦)</sup>: ((هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية، وليست الردة موتاً حقيقياً؛ بدليل أن المدخولة إنما تعتد بعد موته بالحيض لا بالأشهر، فلا تنهض سبباً للإرث، والإرث وإن استند إلى الردة لكن يقرر عند الموت، هذا حاصل ما في "الفتح"<sup>(٦)</sup>) اهـ.

[٢٠٤١٣] قوله: بعد قضاء دين إسلاميه إلخ) هذا - أعني: قضاء دين إسلاميه من كسب الإسلام، ودين الردة من كسبها - رواية "زفر" عن "الإمام"، ورؤي "أبو يوسف" عنه: أنه من كسب الردة إلا أن لا يفي فبقضى الباقي من كسب الإسلام، ورؤي "الحسن" عنه: أنه من كسب الإسلام

(قوله: لأنه بالردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره إلخ) أصله في "الفتح" وهو: ((أنه ساردة كأنه مريض مريض الموت لاختياره سبب المرض، ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً - على الإصرار الذي هو سبب القتل - حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت، ثم يموت قتلاً أو خف أنبه أو ملحقه فثبت حكمه بالبرار)) اهـ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٦-٢٨٥/٣.

(٢) في "ك": ((وقف)).

(٣) انظر "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

(٤) "شرح السير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ١٩١٥/٥.

(٥) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ٣٣٦/ب.

(٦) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣١٥/٥.

وَكَسَبُ رِدَّتِهِ فِيءٌ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ).....

إِلَّا أَنْ لَا يَفِي فَبُقِضَ [٣/٦٨٥ ب] الْبَاقِي مِنْ كَسَبِ الرَّدَّةِ، قَالَ فِي 'الْبِدَائِع' <sup>(١)</sup> وَ'الْوَلُولُ الْجِيَّة' <sup>(٢)</sup> :  
وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْمَيِّتِ إِنَّمَا يُقْضَى مِنْ مَالِهِ وَهُوَ كَسَبُ إِسْلَامِهِ، فَأَمَّا كَسَبُ الرَّدَّةِ فَجَمَاعَةٌ  
الْمُسْلِمِينَ فَلَا يُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنُ إِلَّا لَظَرُورَةٍ، فإِذَا لَمْ يَفِرْ تَحَقَّقَتْ، 'نَهْر' <sup>(٣)</sup>، فَمَا فِي 'الْمَتْنِ' - تَبَعًا  
لِ'الْكَنْز' <sup>(٤)</sup> - ضَعِيفٌ كَمَا فِي 'الْبَحْرِ' <sup>(٥)</sup>.

قُلْتُ: لَكِنَّ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالضَّعْفِ غَيْرُ مُسْلِمٍ، فَإِنَّهُ جَرَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمَتُونِ كِ 'الْمَخْتَار' <sup>(٦)</sup>  
وَ'الْوَقَايَةِ' <sup>(٧)</sup> وَ'الْمَوَاهِبِ' وَ'الْمُلْتَقَى' <sup>(٨)</sup>، وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

(تَنْبِيْهٌ)

فِي 'الْقُهِسْتَانِي' <sup>(٩)</sup>: ((هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ كَسَبَانِ، وَإِلَّا قُضِيَ مِمَّا كَانَ بِلَا خِلَافٍ، وَهَذَا أَيْضًا  
إِذَا ثَبَتَ الدَّيْنُ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ، وَإِلَّا فَفِي كَسَبِ الرَّدَّةِ)).

[٢٠٤١٤] (قَوْلُهُ: وَكَسَبُ رِدَّتِهِ فِيءٌ) أَيُّ: لِلْمُسْلِمِينَ فَيُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَدَنِ، 'قُهِسْتَانِي' <sup>(١٠)</sup>،  
وَالْمُرَادُ مَا اكْتَسَبَهُ قَبْلَ اللَّحَاقِ، أَمَّا مَا اكْتَسَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ لَا يَنْبَغُ الَّذِي ارْتَدَّ وَلَحِقَ مَعَهُ إِذَا مَاتَ  
مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّهُ اكْتَسَبَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَهُمْ يَتَوَارَثُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، فَنُوَلِّحَ مَعَهُ ابْنُ مَسْنَدِهِ وَرِثَ  
كَسَبُ إِسْلَامِهِ فَقَطْ، وَتَمَامُهُ فِي 'شَرْحِ السَّيْرِ' <sup>(١١)</sup>.

(١) 'الْبِدَائِع': كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إِنْج ١٣٩/٧. يَنْصَرَفُ.

(٢) 'الْوَلُولُ الْجِيَّة': كِتَابُ السَّيْرِ - الْفَصْلُ الثَّاسِعُ فِيمَا يَبْصُرُ بِهِ مَسْنَدًا أَوْ يَبْصُرُ ذِمِّيًّا فِي حُكْمِ مُرْتَدِّينَ إِنْج ق ١١٤.

(٣) 'النَّهْر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ق ٣٣٧/١.

(٤) انْظُرْ 'شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْز': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ٣٢٤/١.

(٥) 'الْبَحْر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ١٤٢/٥. يَنْصَرَفُ.

(٦) انْظُرْ 'الْإِخْتِيَار': كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلُ فِي الرَّدَّةِ وَحُكْمِ الْمُرْتَدِّ ١٤٧/٤.

(٧) 'مَحْتَصَرُ الْوَقَايَةِ': كِتَابُ الْجِهَادِ ص ١٦٩.

(٨) 'مُلْتَقَى الْأَحْمَر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ٦٨٢/١.

(٩) 'جَامِعُ الرَّمُوزِ': كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلُ فِي الْمُرْتَدِّ ٣٢٩/٢.

(١٠) 'جَامِعُ الرَّمُوزِ': كِتَابُ الْجِهَادِ - فَصْلُ فِي الْمُرْتَدِّ ٣٢٨/٢.

(١١) انْظُرْ 'شَرْحَ السَّيْرِ الْكَبِيرِ'. بَابُ الْمُرْتَدِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَمَعَهُ وَدَّه ١٩١٤/٥.

وقالا: ميراثٌ أيضاً ككسب المرتدة، (وإن حَكَمَ) القاضي (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولديه) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله،.....

[٢٠٤١٥] (قوله: وقالوا: ميراثٌ أيضاً) لأن زوال ملكه عندهما مقصورٌ على الحال كما مر<sup>(١)</sup>.

[٢٠٤١٦] (قوله: ككسب المرتدة) فإنه لورثتها، ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها إبطال حقه. وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة، بخلاف المرتد.

والحاصل: أن زوجة المرتد تترك منه مطلقاً، وروج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت وهي مريضة، "نحر"<sup>(٢)</sup>، وسيأتي<sup>(٣)</sup> أيضاً.

[٢٠٤١٧] (قوله: وإن حكم بلحاقه) كان الأولى له "المصنف" أن يذكر الحكم باللحاق أولاً كما عبر "الشارح" ويقول: ((وعتق مدبره إلخ)) عطفاً على: ((ورث))؛ لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق. وإن كان يفهم منه أن الموت والقتل مثله، فإنه تطويل بلا فائدة كما أفاده "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤١٨] (قوله: من ثلث ماله الطاهر): أن المراد به كسب الإسلام، "ح"<sup>(٥)</sup>، وبه جزم "ط"<sup>(٥)</sup> بناءً على ما مر<sup>(٦)</sup> من الصحيح.

[٢٠٤١٩] (قوله: وحل دينه) لأنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام فصار كالمتوفى إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء لاحتمال العود، وإذا تقرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به كما ذكر، "نهر"<sup>(٧)</sup>.

(١) المقوية [٢٠٤٠٨] قوله. ((ويرول مبتدأ المرتد إلخ))

(٢) "النحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٣ ٥.

(٣) ص ١٠٨-١٠٩ - "در".

(٤) "ح": كتاب جهاد - باب المرتد ق ٢٦٦ أ.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٧.

(٦) المقوية [٢٠٤١٣] قوله ((بعد قضاء دينه بسلامه بح)).

(٧) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧ أ.

وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَقُ، "بَدَائِع" (١). وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَضَاءُ بِهِ إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ، "نَهْر" (٢). .....

٣٠٠/٢

[٢٠٤٢٠] (قَوْلُهُ: وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ) أَي: يُؤَدِّي بَدَلَ كِتَابَتِهِ.

[٢٠٤٢١] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ) أَي: لَا لَوَرِثَتِهِ ابْتِدَاءً، فِيرُثُهُ الْعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِلْوَرِثَةِ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ الْإِنَاثُ، "ط" (٣).

[٢٠٤٢٢] (قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي إلخ) اعْلَمْ أَنَّ بَعْضَهُمْ لَا يَشْتَرِطُ الْقَضَاءَ بِاللَّحَاقِ، بَلْ يَكْتَفِي بِالْقَضَاءِ بِحُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِهِ، وَعَامَّتُهُمْ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرِطُ الْقَضَاءُ بِهِ سَابِقاً عَلَى الْقَضَاءِ بِالْأَحْكَامِ، أَفَادَهُ فِي "الْمَجْتَبَى"، وَنَحْوُهُ فِي "الْفَتْح" (٤)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْقَضَاءَ بِاللَّحَاقِ قَصْدٌ صَحِيحٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ اللَّحَاقَ كَالْمَوْتِ، وَيَوْمَ الْمَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَدْخُلَ اللَّحَاقُ تَحْتَ الْقَضَاءِ قَصْدًا، "بَحْر" (٥)، قَالَ فِي "النَّهْر" (٦): ((وَأَقُولُ: لَيْسَ مَعْنَى الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ سَابِقاً عَلَى هَذِهِ الْأُمُورِ أَنْ يَقُولَ ابْتِدَاءً: حَكَمْتُ بِلَحَاقِهِ بَلْ إِذَا ادَّعَى مَدْبِرٌ مَثَلًا عَلَى وَارِثِهِ أَنَّهُ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا وَأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبِيهِ، وَبَيَّنَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، حَكَمَ أَوَّلًا بِلَحَاقِهِ ثُمَّ بَعَثَ ذَلِكَ الْمَدْبِرَ كَمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِمْ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "شرح المقدسي".

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِي "الْمَجْتَبَى" مِنَ الْخِلَافِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِعَتَقِ الْمَدْبِرِ يَكْفِي عِنْدَ الْبَعْضِ لثَبُوتِ اللَّحَاقِ ضِمْنًا، وَأَمَّا عِنْدَ الْعَامَّةِ فَلَا بَدَّ مِنْ حُكْمِهِ أَوَّلًا بِاللَّحَاقِ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ، وَفِي كَوْنِهِ فِي حَكْمِ الْمَوْتِ خِلَافٌ "الشَّافِعِي"، فَلشُبُهَةُ الْخِلَافِ لَا بَدَّ مِنْ الْحُكْمِ بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ بِالْعَتَقِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِاللَّحَاقِ قَبْلَ دَعْوَى الْمَدْبِرِ مَثَلًا حَتَّى يَرِدَ مَا قَالَهُ فِي "الْبَحْر".

(١) "البدائع": كتاب السَّيَر - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إلخ ١٣٧/٧.

(٢) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السَّيَر - باب أحكام المرتدين ٣١٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب السَّيَر - باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥ تنصرف.

(٦) "النهر": كتاب السَّيَر - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

(و) اعلم أنَّ تصرُّفات المرتدِّ على أربعة أقسام: ف (يَنْفُذُ مِنْهُ) اتِّفَاقاً ما لا يَعْتَمِدُ تَمَامَ ولايةٍ، وهي خَمْسٌ: (الاستيلاء، والطلاق، وقبول الهبة،.....

فقول "الشَّارح": ((إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ)) معناه: أَنْ يَسْبِقَ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ فَيَحْكُمَ بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ بِمَا ادَّعَاهُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فِي "النَّهْرِ"، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَكْتَفِي عَنِ الْحُكْمِ بِهِ بِالْحُكْمِ بِمَا ادَّعَاهُ لِيُثْبِتَ الْحُكْمَ بِاللَّحَاقِ فِي ضِمْنِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، فَافْهَم.

[٢٠٤٢٣] (قَوْلُهُ: وَاعْلَمْ إلخ) بَيَانٌ لِتَصَرُّفِهِ حَالِ رَدِّهِ بَعْدَ بَيَانِ حُكْمِ أَمْلَاكِهِ قَبْلَ رَدِّهِ، "بَحْر" (١).

[٢٠٤٢٤] (قَوْلُهُ: عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ) نَافِذٌ اتِّفَاقاً، بَاطِلٌ اتِّفَاقاً، مَوْقُوفٌ اتِّفَاقاً، مَوْقُوفٌ عِنْدَهُ [١/٦٩ق/٣] نَافِذٌ عِنْدَهُمَا، "ط" (٢).

[٢٠٤٢٥] (قَوْلُهُ: مَا لَا يَعْتَمِدُ تَمَامَ ولايةٍ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" (٣): ((لِأَنَّهَا لَا تَسْتَدْعِي الْولايةَ وَلَا تَعْتَمِدُ حَقِيقَةَ الْمُلْكِ حَتَّى صَحَّتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ مِنَ الْعَبْدِ مَعَ قُصُورِ وَلَايَتِهِ)). اهـ "ط" (٤).  
[٢٠٤٢٦] (قَوْلُهُ: الْاِسْتِيْلَاءُ) صَوْرَتُهُ: إِذَا جَاءَتْ بَوْلِدٌ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَيَرِثُ ذَلِكَ الْوَلَدُ مَعَ وَرَثَتِهِ، وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ لَهَا، "بَحْر" (٥)، "ط" (٦).

[٢٠٤٢٧] (قَوْلُهُ: وَالطَّلَاقُ) أَي: مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ بِالرَّدِّ غَيْرُ مُتَابِدَةٍ لَارْتِفَاعِهَا بِالْإِسْلَامِ، فَيَقَعُ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا فِي الْعِدَّةِ، بِخِلَافِ حُرْمَةِ الْمُحْرَمَةِ فَإِنَّهَا لَا غَايَةَ لَهَا، فَلَا يُفِيدُ لِحُوقُ الطَّلَاقِ فَائِدَةً، "فَتْح" (٧) مِنْ بَابِ نِكَاحِ الْكَافِرِ، وَقَدْ مَنَّا (٨) هَاكَ عَنْ "الْخَائِنَةِ" أَنَّ طَلَاقَهُ إِنَّمَا يَقَعُ قَبْلَ

(١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح ٢٩٠/٣ بتصرف.

(٨) المقولة [١٢٦٢٦] قوله: ((فسح)).



وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ، وَالْحَجْرُ عَلَى عَدِيهِ) الْمَأْذُونِ، (وَيُطْلُ مِنْهُ) اتِّفَاقاً مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ  
وهي خمس:.....

لُحُوقِهِ، فَلَوْ لَحِقَ بَدَارَ الْحَرْبِ فَطُلِقَ امْرَأَتُهُ لَا يَقَعُ إِلَّا إِذَا عَادَ مُسْلِماً وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَطَلَّقَهَا، وَأُورِدَ  
أَنَّهُ: كَيْفَ يُتَصَوَّرُ صِلَاةُ وَقَدْ نَأَتْ بَرْدَتُهُ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ وَقْعِ مَبْسُوتَةِ امْتِنَاعِ الطَّلَاقِ،  
وَقَدْ سَلَفَ أَنَّ الْمُبَانَةَ يَحَقُّهَا الصَّرِيحُ فِي الْعِدَّةِ، "الحر" (١) أَي: وَلَوْ كَانَ الْوَاقِعُ بِذَلِكَ الصَّرِيحِ بَائِئِ  
كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ عَمَى مَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ صَالِقٌ نَائِرٌ، وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ اسَائِنَ لَا يَلْحَقُ  
النائِنُ فَذَلِكَ إِذَا أُمِكنَ حُجَّتُهُ إِحْدَرًا عَنِ الْأَوَّلِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: أَنْتَ لِكُ بِأَحْرَى يَقَعُ كَمَا تَقَدَّمَ (٢) فِي  
الْكَيَايَاتِ، فَافْهَم.

(٢٠٤٢٨) (قَوْه: وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ، وَالْحَجْرُ) قَالَ فِي "الحر" (٣): ((وَلَا يُمَكِّنُ تَوَقُّفُ التَّسْلِيمِ؛  
لَأَنَّ الشُّفْعَةَ نَطَلَتْ بِهِ مُطْلَقًا، وَأَمَّا الْحَجْرُ فَيَصْبِحُ بِحَقِّ الْمَلِكِ، فَحَقِيقَةُ الْمُبْسُوتِ الْمَوْقُوفِ (٤) أَوْ)) اهـ.  
قُلْتُ: وَمَعْنَاهُ: أَنَّ لَهُ قَبْرَ إِسْلَامِهِ الْأَحَدَ بِالشُّفْعَةِ، وَالَّذِي فِي 'سَرَحِ السَّيْرِ' (٥): أَنَّ ذَلِكَ  
قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَفِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" لَا شُّفْعَةَ لَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ، فَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَلَمْ يَطْلُبْ نَطَلَتْ  
شُّفْعَتُهُ، لِتَرْكِهِ ابْتِلَاءَ بَعْدِ التَّمَكُّنِ بِأَنْ يُسَلِّمَ.

(٢٠٤٢٩) (قَوْه: مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ) أَي: مَا يَكُونُ الْاعْتِمَادُ فِي صِحَّتِهِ عَلَى كَوْنِ فَاعِلِهِ  
مُعْتَقِدًا مِلَّةً مِنَ الْمِلَّةِ، 'ط' (٦)، أَي: وَالْمُرْتَدُّ لَا مِلَّةَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَمَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ،  
وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِلَّةً سَمَاوِيَّةً؛ لِأَنَّ يَرِدُ السَّكَاحُ، فَإِنَّ نِكَاحَ الْمُجُوسِيِّ وَالنَّوْثِيِّ صَحِيحٌ وَلَا مِلَّةَ لَهُمَا  
سَمَاوِيَّةً، بَلِ الْمُرَادُ الْأَعْمُ.

(١) 'الحر': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥ ١٤٤

(٢) ٣٤٥ ٩ وما بعدها "در"

(٣) 'الحر': كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥ ١٤٤

(٤) ((الموقوف)) ساقط من 'الأصل'

(٥) "شرح السير الكبير" - باب شفعة المرتد ٥ ١٩٨٥

(٦) 'ط' - كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٧

(النكاح، والذبيحة، والصَّيْدُ، والشَّهَادَةُ، والإِرْثُ، ويتوقَّفُ منه) اتِّفَاقاً ما يَعْتَمِدُ المساواة وهو (المُفَاوَضَةُ).....

[٢٠٤٣٠] (قوله: النكاح) أي: ولو لمرتدة متبته.

[٢٠٤٣١] (قوله: والذبيحة) الأولى: ((والدَّيْحُ))؛ لأنه من التَّصَرُّفَاتِ.

[٢٠٤٣٢] (قوله: والصَّيْدُ) أي: بالكسب والباري، ومثله الرَّمْيُ، "بحر" (١).

[٢٠٤٣٣] (قوله: والشَّهَادَةُ) أي: أدائها لا تحمُّلُها، "ط" (٢)، وذَكَرَ في "الأشباه" (٣) عن

شهادات "الولواجية" (٤): ((أنه يُنْظَلُ ما رواه لغيره من الحديث، فلا يحورُ للسَّامِعِ منه أن يرويه عنه بعد رَدِّته)) اهـ. ولكن كلامنا فيما فَعَنَه في رَدِّته، وهذا قبَّها.

[٢٠٤٣٤] (قوله: والإِرْثُ) فلا يَرِثُ أحداً ولا يرثه أحدٌ ممَّا اكتسبه في رَدِّته، بخلافِ كَسْبِ

إسلامه، فإنه يرثه ورثته كما مرَّ (٥)؛ لاسناده إلى ما قبلها، فهو إرثٌ مسلمٍ من متبته، والكلام في إرث المرتد، فافهم.

[٢٠٤٣٥] (قوله: ما يَعْتَمِدُ المساواة) أي: بين المتعاقدين في الدين.

[٢٠٤٣٦] (قوله: وهو المُفَاوَضَةُ) فإذا فَاوَضَ مُسْلِمًا تَوَقَّفت اتِّفَاقاً، إنَّ أُسْمَ نَفَدَتْ وإنْ هَلَكَ

بطلت، وتصيرُ عِنَاناً من الأصلِ عندهما، وتَنْظَلُ عِنْدَهُ، "بحر" (٦) عن 'الحائِثَةِ' (٧).

(قوله: وتَنْظَلُ عِنْدَهُ إلح) لأنَّ في العِبابِ وكسَّةً، وهي موقوفةٌ عِنْدَهُ. اهـ فتح.

(١) "البحر": كتاب سَيْر - باب أحكام المرتدين ١٤٤ ٥ - تصرف.

(٢) 'ط' - كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٧ ٢

(٣) الأشباه واسطرار' - ص ٢١٩ - كتاب لسر ص ٢١٩ -

(٤) 'الولواجية': كتاب شهادات - الفصل الذي فيما يحور' - يروي وما لا يحور ق ٢٢٩ - تصرف

(٥) ص ٨٧ - "در".

(٦) 'سحر'. كتاب سَيْر - باب أحكام المرتدين ١٤٤ ٥

(٧) 'الحائِثَةُ': كتاب سَيْر - باب لردة وأحكام أهلها ٥٨٠ ٣ - تصرف (هامش 'الغواوى الهندية')

أو ولاية متعدية (و) هو<sup>(١)</sup> (التصرف على ولده الصغير، و) يتوقف منه عند "الإمام" وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال، أو عقد تبرع ك (المبايعه) والصرف، والسلم (والعتق، والتدبير، والكتابة، والهبة) والرهن (والإحارة) والصالح عن إقرار وقض الدين؛

[٢٠٤٣٧] (قوله: أو ولاية متعدية) أي: إلى غيره.

[٢٠٤٣٨] (قوله: ويتوقف منه عند 'الإمام') ساء على روال الميث كما سلف، 'نهر'<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٣٩] (قوله: وينفذ عندهما) إلا أنه عند 'أبي يوسف' تصح كما تصح من الصحيح؛ لأن الطاهر عوده إلى الإسلام، وعند 'محمد': كما تصح من المريض؛ لأنها تفصي إلى القتل ظاهراً، "ط"<sup>(٣)</sup> عن "البحر"<sup>(٤)</sup>.

٣٠١/

[٢٠٤٤٠] (قوله: والصرف والسلم) من عطف الخاص؛ لأنهما من عقود المبايعه، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٤٤١] (قوله: والهبة) هي من قبيل المبادلة إن كانت بعوض كما في "النهر"<sup>(٦)</sup>، ومن قبيل التبرع إن لم تكن، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٤٤٢] (قوله: والرهن) لأنه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلاً.

[٢٠٤٤٣] (قوله: والصالح عن إقرار) أي: فيكون مبادلة، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت

(قول "المصنف": والإحارة) أي: احاصلة منه في رمي رذته، وكذا الاستحارة، أما لو أحر أو استأجر ثم ارتد فلا شك في صحة العقد السابق على رذته، لكن لو مات أو لجق نطلاه من الحر.

(١) في "د". ((هي)).

(٢) 'النهر' كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧ أ تصرف.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٨، وعدته ((وعند محمد لا صح))، بد ((كم صح))، وهو خطأ.

(٤) "البحر" كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥ ١٤٣.

(٥) "ط". كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٨.

(٦) "النهر" كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧/١.

(٧) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٦ ب.

لأنه مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ (والوصيَّة). وبقي أمانه وعقده، ولا شك في بطلانِهما، وأما  
إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فيبغى عدم جوارها، "نهر"، (إن أسلم نفذ،  
وإن هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاظه.....

فالمذكور في كتاب الصلح أنه معاوضة في حق المدعي، وفداء يمين وقصع نزاع في حق الآخر،  
ومقتضاه: أنه إن كان المرتد مدعياً فهو داخل في عقود المبادلة، وإن كان مدعياً عليه يدخل في  
عقد التبرع، أفاده "ط"<sup>(١)</sup>، لكن في كونه تبرعاً نظراً؛ لأنه لم يدفع المال مجّاناً بل مفاداة ليمينه، فهو  
خارج عن مبادلة المال بالمال [٣ ٦٩٣ ب] وعن عقد التبرع، تأمل.

[٢٠٤٤٤] (قوله: لأنه مبادلة حكمية) وجهه: ما قالوا: إن الدين يقضى بمثبه وتقع المقاصة،  
فقاibus الدين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين، "ط"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٤٤٥] (قوله: والوصية) أي: التي في حال ردته، أما التي في حال إسلامه فالمذكور في  
ظاهر الرواية من "المبسوط"<sup>(٢)</sup> وغيره: أنها تبطل، قرينة كانت أو غير قرينة من غير ذكر خلاف،  
وتمامه في "الشرئبالية"<sup>(٣)</sup> عن "الفتح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤٤٦] (قوله: وبقي الخ) لما فرغ من ذكر المنقول في الأقسام الأربعة، ذكر أشياء  
لم يصرحوا بها، فافهم.

[٢٠٤٤٧] (قوله: ولا شك في بطلانِهما) أمّا الأمان فلائه لا يصح من الذميّ فين المرتدّ أولى،  
وأما العقل فلاّن المرتد لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٤٤٨] (قوله: فيبغى عدم جوارها) عبارة "النهر"<sup>(٦)</sup>: ((فلا يبغي التردد في جوارها منه)) اهـ.

(١) "ط": كتاب جهاد - باب المرتد ٢ ٤٨٨.

(٢) "مبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٠ ١٠٣.

(٣) انظر 'الشرئبالية': كتاب جهاد - باب المرتد ١ ٣٠٢ (هامش 'الدرر والغرر').

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥ ٣١٦.

(٥) 'ح': كتاب جهاد - باب المرتد ٢ ٢٦٦ ب.

(٦) 'نهر': كتاب السير - باب المرتدين ٩ ٣٣٧.

(بَطَلَ) ذَلِكَ كُلُّهُ، (فَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَهُ) قَبْلَ الْحُكْمِ (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) وَكَأَنَّهُ لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>، (وَإِنْ) جَاءَ مُسْلِمًا (بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَارِثِهِ أَخَذَهُ).....

فَلَفْظَةُ: ((عَدَمٌ)) مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ.

[٢٠٤٤٩] (قَوْلُهُ: بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ) الْإِشَارَةُ تَرْجِعُ إِلَى الْمُتَوَقَّفِ اتِّفَاقًا وَالتَّوَقُّفِ عِنْدَ "الْإِمَامِ"،

"ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٥٠] (قَوْلُهُ: فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) فَلَا يَعْتَقُ مَدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَلَا تَحِلُّ دِيُونُهُ، وَلَهُ إِبْطَالُ مَا

تَصَرَّفَ فِيهِ الْوَارِثُ لِكُونِهِ فَضُولِيًّا، "بَحْر"<sup>(٣)</sup>، وَمَا مَعَ وَارِثِهِ يَعُودُ لِمَلِكِهِ بِلَا قَضَاءٍ وَلَا رَضَى مِنْ الْوَارِثِ، "دَرِّ الْمُنْتَقَى"<sup>(٤)</sup>.

قُلْتُ: وَكَذَا يَبْطُلُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ اللَّحَاقِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهِ، كَمَا لَوْ أُعْتَقَ عَبْدُهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا قَبْلَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ فَمَالُهُ مُرَدُّودٌ عَلَيْهِ، وَجَمِيعُ مَا صَنَعَ فِيهِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بِاللَّحَاقِ زَالَ مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَلَى الْقَضَاءِ دَخُولُهُ فِي مِلْكِ وَارِثِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَعْدَ اللَّحَاقِ صَادَفَ مَالًا غَيْرَ مَمْلُوكٍ لَهُ فَلَا يَنْفَذُ وَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَعْدُ، كَالْبَائِعِ بِشَرْطِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ لَا يَنْفَذُ وَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَفَسْخِ<sup>(٥)</sup> الْمُشْتَرِي، نَعَمْ لَوْ أَقْرَأَ بَحْرِيَّةَ الْعَبْدِ أَوْ بَأْنَهُ لِفُلَانٍ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِنْشَاءِ التَّصَرُّفِ بَلْ هُوَ إِقْرَارٌ لَازِمٌ كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بَعْدَ الْغَيْرِ ثُمَّ مَلَكَهُ أَهْدَ. مُلَخَّصًا مِنْ "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٤٥١] (قَوْلُهُ: وَكَأَنَّهُ لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ) أَي: لَوْ أَحْيَى اللَّهُ تَعَالَى مَيِّتًا حَقِيقَةً وَأَعَادَهُ

إِلَى دَارِ الدُّنْيَا كَانَ لَهُ أَخْذُ مَا فِي يَدِ وَرِثَتِهِ، "بَحْر"<sup>(٧)</sup>، إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ عَوْدِهِ مِنْ حُكْمِ بَنَحَاقِهِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السَّيْرِ - باب المرتدين ٢٩١/٣.

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٨/٢.

(٣) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥ - ١٤٦.

(٤) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب السَّيْرِ - باب المرتد ٦٨٤/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) مِنْ ((بَعْدُ، كَالْبَائِعِ)) إِلَى ((مِلْكِهِ بِفَسْخِ)) سَاقِطٌ مِنْ "ك".

(٦) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك ١٩٢٣/٥.

(٧) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

بقضاء أو رضى، ولو في بيت المال لا؛ لأنه فيء، "نهر"، (وإن هلك ماله.....)

وكذا ذكره "الزيلعي"<sup>(١)</sup> فكان على "الشراح" ذكره بعد قوله: ((وإن جاء بعده)) كما أفاده "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٥٢] (قوله: بقضاء أو رضى) لأن بقضاء القاضي بلحاظه صار المال ملكاً لورثته فلا يعود إلا بالقضاء، ألا ترى أن الوارث لو أعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيئاً كما لو أعتقه قبل رجوع المرتد، وبهذا يستدل على أنه لا ينفد عتق المرتد؛ لأن العتق يستدعي حقيقة الملك، "شرح السير"<sup>(٣)</sup>، ونقله في "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "التارخانية"<sup>(٥)</sup>، وبه جزم "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٤٥٣] (قوله: ولو في بيت المال لا) قال في "النهر"<sup>(٧)</sup>: ((وفي قوله: ((وارثه)) إيماء إلى أنه لا حق له فيما وجدته من كسب رده؛ لأن أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لأنه فيء، ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد إسلامه، وهذا وإن لم نره مسطوراً إلا أن القواعد تؤيده)) اهـ.

(قوله: وكذا ذكره "الزيلعي" إلخ) عبارته: ((وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاظه فما وجدته في يده وارثه أخذه؛ لأنه كان خلفه لاستغائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته ونظّل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك، ثم إنما يعود بقضاء أو برضى؛ لأنه دخل في ملكه حكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه)) اهـ. وظاهره: اشتراط القضاء أو الرضى في الموت أيضاً، تأمل.

(١) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٢) "ح": كتاب السير - باب المرتد ق ٢٦٦/أ.

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك ١٩٢٤/٥.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

(٥) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في المرتد إذا لحق بدار الحرب ٥٦٣/٥.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٧) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٧/أ.

(أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائماً؛ لصحة القضاء، وله ولأئ مدبره وأُمّ ولديه، ومكاتبه له إن لم يؤدّ، وإن عجزَ عادَ رقيقاً له، "بدائع"<sup>(١)</sup>، (ويَقْضِي ما تَرَكَ من عبادة في الإسلام) لأنَّ تَرَكَ الصَّلَاةَ والصَّيَامَ مَعْصِيَةً، والمعصيةُ تَبْقَى بعد الرَّدَّةِ.....

وأصلُ البحثِ لصاحب "البحر"<sup>(٢)</sup>، وظاهرُهُ: أنَّ ما وُضِعَ في بيتِ المالِ لعدمِ الوارثِ له أخذه، ففي كلامِ "الشَّارحِ" إيهامٌ كما أفاده "السَّيِّدُ أَبُو السَّعُودِ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٤٥٤] (قوله: أو أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسببِ يَقْبَلُ الفسخِ كيِّع أو هبة، أو لا يقبُّه كعتقٍ أو تدبيرٍ واستيلاءٍ، فإنه يَمْضِي ولا عَوْدَ له فيه ولا يضمنه. اهـ 'فتح'<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤٥٥] (قوله: وله ولأئ مدبره وأُمّ ولديه) أفاد: أنهم لا يعودون في الرِّقِّ؛ لأنَّ القضاء بعنقهم قد صَحَّ، والعتقُ بعد نفاذه لا يَقْبَلُ البطلانَ، "فتح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤٥٦] (قوله: ومكاتبه له) مبتدأ وخبرٌ.

[٢٠٤٥٧] (قوله: إن لم يؤدّ) أي: إلى الورثة بدلَ الكتابةِ فيأخذها من مكاتب، وأما إنَّ أدَّاه إليهم فلا سبيلَ له عليه؛ لأنَّه عَتَقَ بأداءِ المالِ، والعتقُ لا يَحْتَمِلُ الفسخَ، ويأخذُ منهم المالَ لو قائماً، وإلا لا ضمانَ عليهم كسائرِ أمواله، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

### مطلب: المعصيةُ تَبْقَى بعد الرَّدَّةِ

[٢٠٤٥٨] (قوله: والمعصيةُ تَبْقَى بعد الرَّدَّةِ) نَقَلَ ذلكَ معَ التَّعْلِيلِ قَبْلَهُ في "الْخَائِيَّةِ"<sup>(٦)</sup> عن "شمس الأئمة الخوانساري"، قال "القَهْستاني"<sup>(٧)</sup>: ((وَدَكَرَ "الثَّمَرَتَاشِي": أَنَّهُ يَسْقُطُ عِنْدَ اِعْمَامَةِ [٣ و ٧٠] مَا وَقَعَ

(قوله: ففي كلامِ الشَّارحِ "إيهامٌ إلخ) هو مدفوعٌ بما ذكره من اتَّعْيَبَ، تأمَّل.

(١) "ابديع": كتاب السَّيْر - فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧ ٧.

(٢) "البحر": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ١٤٥ ٥.

(٣) "فتح المعين": كتاب السَّيْر - باب المرتدين ٤٦٥ ٢.

(٤) "افتح": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ٣٢١ ٥.

(٥) "البحر": كتاب السَّيْر - باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

(٦) "الخائية": كتاب السَّيْر - باب الرَّدَّةِ وأحكامُ ههنا ٥٨٣ ٣ (هـمَشُ 'مَدْوَى' بهسدية).

(٧) 'جامع الرموز': كتاب الجهاد - فصلُ 'نَسَكُ' بعضِ لَكَفَرٍ ٣٢٩ ٢-٣٣٠.

حَالِ الرَّدَّةِ وَقَبْلَهَا مِنَ الْمَعَاصِي، وَلَا يَسْقُطُ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ))، اهـ. وتَمَامُهُ فِيهِ.  
قُلْتُ: وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يَسْقُطُ عِنْدَ الْعَامَّةِ بِالتَّوْبَةِ وَالْعَوْدِ إِلَى الْإِسْلَامِ لِلْحَدِيثِ: «إِلَّا سَلَامٌ يَجُتُّ مَ قَبْلَهُ»<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا فِي حَالِ الرَّدَّةِ فَيَقْبَى مَا فَعَلَهُ فِيهَا أَوْ قَبْلَهَا إِذَا مَاتَ عَلَى رَدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالرَّدَّةِ زَادَ فَوْقَهُ

(قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِيهِ) قَالَ فِيهِ: ((وَلَا يَسْقُطُ بِالرَّدَّةِ مَا هُوَ مِنْ حُقُوقِ الْعَبْدِ، وَكَذَا حُقُوقُهُ تَعَالَى الَّتِي يُطَالَبُ

(١) رَوَاهُ حَتَّابُ بْنُ شَرِيحٍ وَالزَّيْتُونِيُّ بْنُ سَعْدٍ وَابْنُ لَهْيَعَةَ كُلُّهُمْ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شُعَاثَةَ الْمُهْرِيِّ سَمِعْتُ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ... فَذَكَرَ حَالَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، وَقِصَّةَ إِسْلَامِهِ، وَمَالَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَحَالَهُ بَعْدَ وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ...، وَمِمَّا ذَكَرَ فِي قِصَّةِ هَجْرَتِهِ وَإِسْلَامِهِ... فَقُلْتُ: أَيْسَطُ يَمِينُكَ، فَلَأَمَامِكَ، فَبَسَطَ يَمِينَهُ، قَالَ: فَقَبِضْتُ بِيَدِي، قَالَ: ((مَالُكَ يَا عَمْرُو؟)) قُلْتُ: أَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِطَ، قَالَ: ((تَشْتَرِطُ مَاذَا؟)) قُلْتُ: أَنْ يُعْفَرَ لِي، قَالَ: ((أَمَّا عَلِمْتَ مَا عَمْرُو أَنَّ الْإِسْلَامَ يَجُتُّ - يَهْدِمُ - مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ وَأَنَّ الْهَجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا؟، وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟)).  
أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٢١) فِي الْإِيمَانِ - بَابُ كَوْنِ الْإِسْلَامِ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، وَأَحْمَدُ ٢٠٤/٤ وَ٢٠٥، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الْأَحَادِيثِ وَالْمَشَافِي" (٨٠١)، وَابْنُ حَزِيمَةَ (٢٥١٥)، وَأَبُو عَوَانَةَ (٢٠٠) وَ(٢٠١)، وَابْنُ مَسْدٍ فِي "الْإِيمَانِ" (٢٧٠)، وَابْنُ سَعْدٍ فِي "الطُّبَقَاتِ" ٢٥٨/٤-٢٥٩، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي "فَتْوحِ مِصْرَ" ص ٢٥١-، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ ٩٨/٩، وَابْنُ عَسَاكِرَ فِي "تَارِيخِهِ" ١٣/١٣ ق ٥٣٣، ٥٣٤.

هَكَذَا رَوَاهُ عَنْ يَزِيدَ، وَرَوَاةُ ابْنِ الْمُبَارَكِ وَابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ لَهْيَعَةَ عَلَى الصَّوَابِ، فَقَدْ رَوَاهُ عَنْهُ مِنْ قَدَمٍ حَدَّثَهُ وَلَا نَأْسَ بِهَا، وَرَوَاهُ حَسَنٌ وَأَسَدٌ مِنْ مُوسَى عَنْ ابْنِ لَهْيَعَةَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ أَخْبَرَنِي شُوَيْدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ قَيْسِ بْنِ سُمَيٍّ أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ قَالَ... فَذَكَرَهُ مُخْتَصَرًا، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٠٤/٤، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي "فَتْوحِ مِصْرَ" ص ٢٥٢- وَأَطْلَعُهُ مِنْ أخطاءِ ابْنِ لَهْيَعَةَ وَسُوءِ حِفْظِهِ وَاحْتِلَاظِهِ بِأَخْرَجَهُ.

وَحَالْفَهْمُ ابْنُ إِسْحَاقَ فَرَوَاهُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ رَاشِدِ مَوْلَى حَبِيبٍ عَنْ مَوْلَاهُ حَبِيبِ بْنِ أَبِي أَوْسٍ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ مِنْ فِيهِ إِلَى أُذُنِي... فَذَكَرَ قِصَّةَ إِسْلَامِهِ عَلَى يَدِ النَّجَاشِيِّ، وَمُبَايَعَتِهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، ثُمَّ خَرُوجَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيَسْلَمَ، وَاجْتِمَاعَهُ بِمَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ...، وَفِيهِ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَبَا بَعْلِكَ عَلَى أَنْ يُعْفَرَ لِي مَا تَقَدَّمَ مِنْ دُنْيِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((يَا عَمْرُو، بَايِعْ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يَجُتُّ مَا كَانَ قَبْلَهُ...)) نَحْوَهُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَجَّ. وَعَنْهُ أَخْرَجَهُ ابْنُ هِشَامٍ فِي "السِّيَرَةِ" ٢٧٦/٣-٢٧٨، وَأَحْمَدُ ١٩٨/٤-١٩٩، وَابْنُ خَلَّابٍ فِي "التَّارِيخِ الْكَبِيرِ" ٣١١/٢-٣١٢، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي "فَتْوحِ مِصْرَ" ص ٢٥٢-٢٥٣، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الطُّبَقَاتِ" (٥٠٧)، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "تَارِيخِهِ" ٢٧٢-٢٧٣، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "مُسْنَدِهِ" كَمَا فِي "الْبَغِيَّةِ" (١٠٣٣)، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الْأَحَادِيثِ الطُّوَلِ" ص ٢١٧-٢١٨، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الْحَاكِمِ" ٢٩٧/٣-٢٩٨، ٤٥٤ [مُخْتَصَرًا دُونَ هَذِهِ اللَّفْظَةِ]، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "السُّنَنِ" ١٢٣-٩، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الدَّلَائِلِ" ٣٤٨-٣٤٩، قَالَ ابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الْمَجْمَعِ" ٣٥١/٩: رَجَاهُمَا تَقَاتَ.

وَأَخْرَجَهُ الْوَاقِدِيُّ فِي "الْمَغَارِي" ٧٤١/٢-٧٤٤، وَعَنْهُ ابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "الدَّلَائِلِ" ٣٤٣-٣٤٦، قَالَ الْوَاقِدِيُّ: أَخْبَرَنَا =



٣٠٢/٣

ما هو أعظمُ منه، فكيف تصبُحُ ماحيةً له، بل الظاهرُ: عَوْدُ معاصيه التي تابَ منها أيضاً؛ لأنَّ التَّوبَةَ طاعةٌ وقد حَبِطَتْ طاعاتُهُ، وَيَدُلُّ له ما في "التَّائِرِ حَانِيَّة" <sup>(١)</sup> عن "السَّراحيَّة" <sup>(٢)</sup>: ((مَنْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ كَفَرَ وَمَاتَ فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِعَقُوبَةِ الْكُفْرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ الْفَقِيهِ "أَبِي الْيَث" )) اهـ. ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يُؤَيِّدُ قَوْلَ الْعَامَّةِ، وَلَا يُنَافِيهِ وَجُوبُ قَضَاءِ مَا تَرَكَهُ مِنْ صَلَاةٍ أَوْ صِيَامٍ وَمَطَالِبَتُهُ بِحَقِّ الْعِبَادَةِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ ذَلِكَ كُلِّهِ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ وَلَيْسَ هُوَ نَفْسَ الْمَعْصِيَةِ، وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ

بِهَا الْكُفَّارُ كَالْحُدُودِ سِوَى حَدِّ الشُّرْبِ، كَذَا فِي "شرح الطحاوي"، وكذا ما لَا يُطَالَبُونَ بِهِ مِثْلَ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ، فَيَقْضِي إِذَا أَسْلَمَ عَلَى مَا قَالَ "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ"؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا مَعْصِيَةٌ، وَالْمَعْصِيَةُ بِالرَّدِّ لَا تُرْفَعُ كَمَا فِي "قَاضِيحَانَ" وَغَيْرِهِ، وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ تابَ سَقَطَ عَنْهُ الْقَضَاءُ، وَذَكَرَ "الْتَمَرِ نَاشِي" <sup>(٣)</sup> ((خ)).

(قوله: وَلَا يُنَافِيهِ وَجُوبُ قَضَاءِ مَا تَرَكَهُ مِنْ صَلَاةٍ إلخ) فِي "السَّنَدِي": ((وَذَكَرَ 'شَمْسُ الْأُئِمَّةِ': أَنَّهُ يَسْقُطُ عِنْدَ الْعَامَّةِ بِالتَّوبَةِ وَالْعَوْدِ إِلَى الْإِسْلَامِ مَا وَقَعَ حَالَةَ الرَّدِّ وَقَبْلَهَا مِنَ الْمَعَاصِي، وَلَا يَسْقُطُ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْزِلُ مَا رَوَى عَنْ 'الْإِمَامِ' أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ تابَ سَقَطَ عَنْهُ الْقَضَاءُ كَمَا فِي 'الْتِمَّةِ'، وَلِذَا قَالَ فِي 'شرح الطحاوي': بِالرَّدِّ انْسَلَخَ عَنْ ذِمَّتِهِ وَبَطُلَ جَمِيعُ طَاعَاتِهِ وَسَقَطَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا صَارَ ذِمًّا عَلَيْهِ مِنْ حَقِّهِ لِلَّهِ الْخَاصَّةِ، فَيُجْعَلُ كَافِرًا مِنْذُ آدَمَ وَأَسْلَمَ الْآنَ، فِ الْمَصْنُفِ "مَشَى عَلَى قَوْلِ 'الْخُلَوَانِي'؛ لِأَنَّهُ الْأَحْوَطُ)). اهـ تَأَمَّلْ.

- عبد الحميد بن جعفر عن أبيه قال: قال عمرو بن العاص... فذكره سحر رواية ابن إسحاق، ثم قال عبد الحميد فذكرت هذا الحديث ليزيد بن أبي حبيب فقال: أخبرني راشد مولى حبيب عن حبيب عن عمرو نحو ذلك.

ثم حُجِّجَ الْوَقْدِي فِي "المعزي" ٧٤٨-٧٤٦، ٢ وعنه البيهقي في 'بدلائل' ٤ ٣٥٢-٣٤٩ حديثي يحيى بن معيرة بن عبد الرحمن سمعت أبي يحدث عن خالد بن الوليد قال: ... فذكر قصة إسلامه وإسلام عمرو بن العاص نحو ما سبق.

(١) 'التائرخانية': كتاب أحكام المرتدين - فصل في المتفرقات ومسائل المرتدة ٥ ٥٥٤.

(٢) 'الفتاوى السراحيّة': كتاب السير - باب الردّة ١ ٣٩٩ (هامش 'فتاوى قاضي خان').

(وما أَدَّى منها فيه يَطلُّ، ولا يَقْصِي) من العبادات.....

إخراج العبادَة عن وقتها وحنانيه على العبد، فإذا سَقَطَتْ هذه لمعصية لا يَرْمُ سَقُوطُ الحقِّ الثَّابت في ذِمَّتِهِ كما أَحَبَّ بعضُ المحققينَ ذلكَ عن القول بتكفيرِ أحجِّ المبرورِ الكبائرِ. والله سبحانه أَعْلَمُ.

مطلب: لو تاب المرتد هل تعودُ حسناته

[٢٠٤٥٩] (قوله: وما أَدَّى منها فيه يَطلُّ) في "التَّارِخِيَّةُ" "معرياً إلى "التَّيْمَةُ": ((قيلَ له: لو تابَ تعودُ حسناته؟ قال: هذه المسألةُ مختلفةٌ، فعندَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وأصحابنا: أَنَّهُ تَعُودُ<sup>(١)</sup>، وعندَ "أبي القاسمِ الكعبيِّ"<sup>(٢)</sup>: لا، ونحنُ نقولُ: إِنَّهُ لا يَعُودُ ما نَظَلَ من ثوابِهِ لَكِنَّهُ تَعُودُ صَاعَتُهُ الْمُنْقَدِمَةُ مُؤَثَّرَةً فِي الثَّوَابِ عَدْلٍ)) اهـ "الحر" <sup>(٣)</sup>، وفي "شرح المقاصدِ" لمحققٍ "التفتازاني" في بحثِ التَّوْبَةِ<sup>(٤)</sup>: ((تَمَّ اخْتِصَفَ المعصيةُ في نَفْسِهِ إِذَا سَقَطَ استحقاقُ عِقَابِ المعصيةِ بالتَّوْبَةِ هل يَعُودُ استحقاقُ ثَوَابِ اطِّعَةِ نَدَى أَطْلُتْ نَدَى المعصيةُ؟ فقالَ "أبو عليٍّ" و"أبو هاشمٍ": لا؛ لِأَنَّ الطَّاعَةَ تَعْدِمُ فِي أَحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْقُي استحقاقُ الثَّوَابِ وَقَدْ سَقَطَ، وَالسَّاقِطُ لا يَعُودُ، وَقَالَ "الكعبيُّ": نعم؛ لِأَنَّ الكِبِيرَةَ لا تُرِيحُ اطِّعَةَ، وَإِنَّمَا تَمْنَعُ حُكْمَهَا وَهُوَ الْمَدْحُ وَالتَّعْضِيمُ فَلَا تُزِيلُ ثَمَرْنَهَا، إِذَا صَارَتْ بِالتَّوْبَةِ كَأَنَّهَا تَكُنْ طَهَّرَتْ ثَمَرَةَ الطَّاعَةِ كَنُورِ الشَّمْسِ إِذَا رَأَى الْعَمَمَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ - وَهُوَ خَبِيرٌ لِمُتَأَحِّرِينَ -: لا يَعُودُ ثَوَابُهُ السَّابِقُ لَكِنْ تَعُودُ صَاعَتُهُ اسْتَأْنَةُ مُؤَثَّرَةً فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَرِنِهِ، وَهُوَ مَدْحٌ وَتَوْبَةٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بِمَنْزِلَةِ شَجَرَةٍ احْتَرَقَتْ نَابَارُ أَغْصَانِهَا وَتَمَارُهَا ثُمَّ انْطَفَأَتِ النَّارُ فَإِنَّهُ تَعُودُ أَصْلُ الشَّجَرَةِ

(١) 'التَّارِخِيَّةُ': كتابُ أَحْكَامِ مُرْتَدِينَ - فصل في حَرْبِ كُفْرِهِ ٥ ٤٦١، وفيها ((بِسْمِهِ)) - ((بِسْمِهِ))، وانظر ما عَقَبَهُ حَوْزُ ((السَّيْمَةِ)) و((السَّيْمَةِ)) في ٣٧٩ ١ وَحَدَّثَ لِإِشْبَاهِ أَيْ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَدْرَجَةِ 'مَعْكَوسَةً'. فعندَ أَبِي عَلِيٍّ وَأَبِي هَاشِمٍ. لا تَعُودُ، وَعِنْدَ الْكَعْبِيِّ تَعُودُ، وَنَقَدَ لِمَعْنَى سَبِي الْمَسْأَلَةِ مَسْئُومِي فِي ٤ ٤٦٤ فَرَجَعَهُ، وَانْظُرْ مَا قَرَّرَهُ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَا

(٢) في "الأصل" و"م" و"و" - ((يعود)) بالياء، وما نُشَاهَ مِنْ 'أ' هُوَ الْمَوْضِعُ بِعَارَةِ 'الْمَدْرَجَةِ'

(٣) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٤ ٤٦٤

(٤) "الحر" كَتَبَ سَيِّر - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٥ ١٣٧ تَتَصَرَّفُ

(٥) 'شرح المقاصد' ٥ ١٦٨

(إِلَّا الْحَجَّ) لَأَنَّهُ بِالرَّدِّ صَارَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، فَإِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ غَنِيٌّ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ فَقَطْ.  
(مُسْلِمٌ أَصَابَ مَالًا، أَوْ شَيْئًا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ أَوْ حَدُّ السَّرْقَةِ) يَعْنِي: الْمَالُ  
الْمَسْرُوقَ لَا الْحَدَّ، "خَانِيَةٌ"<sup>(١)</sup>، .....

وعروفتها إلى خضرتها وثمرتها)) اهـ. وهذا يُفِيدُ أَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَ "أَبِي عَلِيٍّ" وَ"أَبِي هَاشِمٍ" وَبَيْنَ  
"الْكَعْبِيِّ" عَلَى عَكْسِ مَا مَرَّ، وَأَنَّ الْخِلَافَ فِي إِحْبَاطِ الْكِبَائِرِ لِلطَّاعَاتِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ الْجَمَاعَةَ مِنَ  
الْمُعْتَزِلَةِ، وَعِنْدَهُمْ أَنَّ الْكِبِيرَةَ تُخْرِجُ صَاحِبَهَا مِنَ الْإِيمَانِ لَكِنَّهَا لَا تَدْخُلُهُ فِي الْكُفْرِ وَإِنْ كَانَ يُخْلَدُ  
فِي النَّارِ، وَيَلْزَمُ مِنْ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْإِيمَانِ حَبْطُ طَاعَاتِهِ، فَالْكِبِيرَةُ عِنْدَهُمْ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ مِمَّنْزِلَةُ الرَّدِّ  
عِنْدَنَا، فَيَصِحُّ نَقْلُ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ إِلَى الرَّدِّ، تَأْمَلْ.

[٢٠٤٦٠] (قَوْلُهُ: (إِلَّا الْحَجَّ) لِأَنَّ سَبِيَّةَ الْبَيْتِ الْمُكْرَمِ وَهُوَ بَاقٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ الَّتِي  
أَدَّاهَا؛ لِخُرُوجِ سَبِيهَا، وَلِهَذَا قَالُوا: إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ مَثَلًا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ تَابَ فِي الْوَقْتِ، يُعِيدُ الظُّهْرَ  
لِبَقَاءِ السَّبَبِ وَهُوَ الْوَقْتُ، وَلِذَا اعْتَرَضَ اقْتِصَارُهُ عَلَى ذِكْرِ الْحَجِّ وَتَسْمِيَتِهِ قِضَاءً بَلْ هُوَ إِعَادَةٌ لِعَدَمِ  
خُرُوجِ السَّبَبِ.

[٢٠٤٦١] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ بِالرَّدِّ إلخ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((وَلَا يَقْضِي)) وَلِقَوْلِهِ: ((إِلَّا الْحَجَّ))، "ط"<sup>(٢)</sup>.  
[٢٠٤٦٢] (قَوْلُهُ: أَصَابَ مَالًا) أَي: أَخَذَ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ شَيْئًا)) أَي: فَعَلَ شَيْئًا إلخ، "ط"<sup>(٢)</sup>.  
[٢٠٤٦٣] (قَوْلُهُ: يَعْنِي: الْمَالُ الْمَسْرُوقَ لَا الْحَدَّ) الْأَوَّلَى: ذِكْرُهُ عِنْدَ قَوْلِ "الْمَصْصَفِ": ((يُؤْخَذُ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَ "أَبِي عَلِيٍّ" وَ"أَبِي هَاشِمٍ" وَبَيْنَ "الْكَعْبِيِّ" إلخ) قَدْ يُقَالُ: مَا ذَكَرَهُ فِي  
"الْحَرِّ" إِنَّمَا هُوَ فِي عَوْدِ نَفْسِ الْحَسَنَاتِ، فَقَالَ "أَبُو عَلِيٍّ" وَ"أَبُو هَاشِمٍ" بِعَوْدِهَا، وَقَالَ "الْكَعْبِيُّ" بَعْدِيهِ،  
وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِيهِ لِعَوْدِ اسْتِحْقَاقِ الثَّوَابِ، وَمَا ذَكَرَهُ "الْفَتْزَانِيُّ" فِي عَوْدِ اسْتِحْقَاقِهِ، فَقَالَا: بَعْدِيهِ، وَإِنْ عَادَتْ  
الطَّاعَةُ فَتَعُودُ حِينَئِذٍ بِمَا ثَمَرَتْهَا، وَقَالَ "الْكَعْبِيُّ": بِعَوْدِهِ بِلَوْنِ عَوْدِهَا، فَلَا مَخَالَفَةَ بَيْنَ الْعَبَارَتَيْنِ.

(١) "الحاية": كتاب السير - باب الردة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٩/٢.

وأصله: أنه يُؤخذُ بحقِّ العبدِ، وأمّا غيرهُ ففيه التفصيلُ (أو الديةُ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابه وهو مُرتدٌّ في دارِ الإسلامِ ثمَّ لحقَ).....

به))، وليسَ ذلكَ في عبارة "الخائئة"، ولا هو محلُّ إيهام؛ لأنَّ قولَه: ((أو حدُّ)) مرفوعٌ عطفاً على فاعلِ ((يجبُ)) لا منصوبٌ عطفاً على مفعولِ ((أصابَ)) حتّى يحتاجَ للتأويلِ.  
[٢٠٤٦٤] (قوله: وأصله) أي: القاعدةُ فيما ذُكِرَ، "ط"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٤٦٥] (قوله: أنه يُؤخذُ بحقِّ العبدِ) أي: لا يسقطُ عنه بالردةِ إلّا إذا كانَ ممّن لا يُقتلُ بها كالمرأة ونحوها إذا لحقتْ بدارِ الحربِ فسييتُ فصارت أمةً يسقطُ عنها جميعُ حقوقِ العبادِ إلّا القصاصَ [٣/٧٠/ب] في النفسِ فإنّه لا يسقطُ، "ييري" عن "شرح الطحاوي".

[٢٠٤٦٦] (قوله: ففيه التفصيلُ) وهو أنه يقضي ما تركَ من عبادةٍ في الإسلامِ كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، وأمّا الحدودُ ففي "شرح السير"<sup>(٣)</sup>: ((لو أصابَ المسلمُ مالاً أو ما يجبُ به القصاصُ أو حدُّ القذفِ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابه وهو مُرتدٌّ ثمَّ لحقَ ثمَّ تابَ فهو مأخوذٌ به، لا لو أصابه بعدَ اللّحاقِ ثمَّ أسلمَ، وما أصابه المسلمُ من حدودِ الله تعالى في زنى أو سرقةٍ أو قطعِ طريقٍ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابه بعدَ الردّةِ ثمَّ لحقَ ثمَّ أسلمَ فهو موضوعٌ عنه، إلّا أنه يضمنُ المَالَ المسروقَ والدّمَ في قطعِ الطريقِ بالقصاصِ، أو الديةَ لو خطأً على العاقلةِ لو قبلَ الردّةِ وفي ماله لو بعدها، وما أصابه من حدِّ الشُّربِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ قبلَ اللّحاقِ لا يُؤخذُ به، وكذا لو أصابه وهو مُرتدٌّ محبوسٌ في يدِ الإمامِ ثمَّ أسلمَ؛ لأنَّ الحدودَ زواجِرٌ عن أسبابها فلا بدَّ من اعتقادِ المرتكبِ حُرمةَ السَّببِ، ويُؤخذُ بما سواه من حدودِهِ تعالى؛ لاعتقاده حُرمةَ السَّببِ، وتمكّنِ الإمامِ من إقامته لكونه في يده، فإنَّ لم يكنِ في يده حينَ أصابه ثمَّ أسلمَ قبلَ اللّحاقِ لا يُؤخذُ به أيضاً)). اهـ مُلخصاً.

[٢٠٤٦٧] (قوله: أو الديةُ) أي: على عاقلته إنَّ أصابَ ذلكَ قبلَ الردّةِ، وفي ماله إنَّ أصابه

(١) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٩/٢.

(٢) ص ٩٩ - "در".

(٣) "شرح السير الكبير": باب المرتدّين كيف يُحكمُ فيهم؟ ١٩٤٠/٥.

وَحَارِبًا زَمَانًا (ثُمَّ جَاءَ مُسِيماً يُؤَاخِذُ بِهِ كَهْـ'، وَلَوْ أَصَابَهُ بَعْدَمَا لَحِقَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ لَا) يُؤَاخِذُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُؤَاخِذُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ بِمَا كَانَ أَصَابَهُ حَالَ كَوْنِهِ مُحَارِبًا لَنَا. (أُخْبِرْتُ بِارْتِدَادِ رَوْحِهَا فَهِيَ التَّرَوُّجُ بِآخِرِ بَعْدِ الْعِدَّةِ) اسْتِحْسَانًا (كَمَا فِي الْإِخْبَارِ) مِنْ تَقَةٍ (مَمُوتِهِ أَوْ تَطْبِيقِهِ) ثَلَاثًا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ تَقَةً فَأَتَاهَا بِكِتَابِ طَلَاقِهَا وَأَكْبَرُ رَأْيُهَا أَنَّهُ حَقٌّ.....

بعدها كما مر<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٦٨] (قوله: وَحَارِبًا زَمَانًا) تَأَكِيدُ قَوِيهِ: ((بِمَ لَحِقَ))، وَكَذَلِكَ سَوِيٌّ دُونَ نَالِ الْأَوَّلِ.

[٢٠٤٦٩] (قوله: أُخْبِرْتُ بِارْتِدَادِ رَوْحِهَا) أَي: مِنْ رَحِيْبٍ أَوْ رَحْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى رِوَايَةِ "السِّيَر"<sup>(٣)</sup>. وَعَلَى رِوَايَةِ كِتَابِ لاسْتِحْسَانِ يَكْفِي خَيْرُ أَوَّاحِدٍ أَعْدَى؛ لِأَنَّ حِلَّ لِرَوْحٍ وَحَرَمَتُهُ أَمْرٌ دِينِيٌّ، كَمَا لَوْ أُخْبِرَ مَمُوتُهُ، وَالْفَرْقُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ رَدَّةَ الرَّحْلِ يَنْتَعِقُ بِهَا اسْتِحْقَاقُ الْقَتْلِ كَمَا فِي 'شَرْحِ السِّيَرِ الْكَبِيرِ'<sup>(٤)</sup> - 'اسْتَرْحَسِي'، وَنَقَلَ 'الْمَصْفُوفُ'<sup>(٥)</sup> عَنْهُ، ثُمَّ لَأَصَحَّ رِوَايَةُ الْاسْتِحْسَانِ، وَمِثْلُهُ فِي 'الشَّرْطِ الْإِلَهِيِّ'<sup>(٦)</sup> مَعْلًا أَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِحَارَ بِوُقُوعِ الْفَرْقَةِ لَا إِبَاتِ الرَّدَّةِ.

٣٠٣/٢

[٢٠٤٧٠] (قوله: أَوْ تَطْبِيقِهِ ثَلَاثًا) يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ السُّنُّ مِنْهُ، وَطَاهِرُهُ: أَنَّهَا فِي الرَّحْمِيِّ لَا يَحُورُ لَهَا التَّرَوُّجُ، وَلَعَنَهُ لِاحْتِمَالِ الْمَرَاغَةِ، وَلِبَحْرَرِ، 'ط'<sup>(٧)</sup>.  
[٢٠٤٧١] (قوله: فَأَتَاهَا بِكِتَابِ طَلَاقِهَا) طَاهِرُهُ: أَنَّ غَيْرَ اثْنَتَيْنِ لَوْ سَمَّيْتُهَا كِتَابًا لَا يَجِلُّ لَهَا وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيُهَا صِدْقَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي 'د'. ((يُؤَاخِذُ كَهْ))

(٢) فِي الْمَقُودَةِ السَّاقِئَةِ

(٣) 'شَرْحُ السِّيَرِ الْكَبِيرِ' - باب مَا حُورَ عَلَيْهِ شَهَادَةُ بَرْدَةٍ وَمَا لَا حُورَ ٢٠٠٩ ٥ وَمَعْدُهُ نَصَرَفَ

(٤) 'شَرْحُ السِّيَرِ الْكَبِيرِ' - باب مَا حُورَ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ بَرْدَةٍ وَمَا لَا حُورَ ٢٠١٠ ٥

(٥) 'الْمَحْ' - كِتَابُ فِي بَابِ أَحْكَامِ الْجِهَادِ - باب فِي بَابِ أَحْكَامِ مَرَدِّ ٢٥٦ ١

(٦) 'شَرْحُ السِّيَرِ الْكَبِيرِ' - باب مَا حُورَ عَلَيْهِ شَهَادَةُ بَرْدَةٍ وَمَا لَا حُورَ ٢٠١٠ ٥

(٧) 'الشَّرْطِ الْإِلَهِيِّ' - كِتَابُ الْجِهَادِ - باب الْمَرْتَدِّ ٣٠٣ ١ (هَامِشُ 'الدَّرَرِ' وَ'عَرَرِ')

(٨) 'ط' - كِتَابُ الْجِهَادِ - باب الْمَرْتَدِّ ٤٨٩ ٢

لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَ وَتَتَزَوَّجَ، "ميسوط"<sup>(١)</sup>. (والمُرتَدَّةُ) ولو صغيرةً أو خُنْثَى، "بحر"<sup>(٢)</sup> (تُحْبَسُ) أبداً، ولا تُجَالَسُ ولا تُؤَاكَلُ، "حقائق"<sup>(٣)</sup> (حتى تُسَلِّمَ، ولا تُقْتَلُ).....

[٢٠٤٧٢] (قوله: لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَ) أي: من حينِ الطَّلَاقِ أو الموتِ لا من حينِ الإخبارِ فيما يظهرُ. تأمل. ثمَّ لا يخفى أنَّه إذا ظَهَرَتْ حَيَاتُهُ أو أنكَرَ الطَّلَاقَ أو الرَّدَّةَ ولم تَقُمْ عليه بَيِّنَةٌ شَرَعِيَّةٌ يَنْفُسُخُ النِّكَاحُ الثَّانِي وَتَعُودُ إِلَيْهِ.

[٢٠٤٧٣] (قوله: تُحْبَسُ) لم يَذْكُرْ ضَرْبَهَا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ "الإمام": أَنَّهَا تُضْرَبُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَةَ أَسْوَاطٍ، وَعَنْ "الحسن": تِسْعَةٌ وَثَلَاثِينَ إِلَى أَنْ تَمُوتَ أو تُسَلِّمَ، وَهَذَا قَتْلٌ مَعْنَى؛ لِأَنَّ مُوَالَاةَ الضَّرْبِ تُقْضِي إِلَيْهِ، كَذَا فِي "الفتح"<sup>(٤)</sup>، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّهَا تُضْرَبُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطاً، وَهَذَا مِثْلٌ إِلَى قَوْلِ "الثَّانِي" فِي نِهَايَةِ التَّعْزِيرِ، قَالَ فِي "الحاوي القدسي"<sup>(٥)</sup>: ((وهو المأخوذُ به فِي كُلِّ تَعْزِيرٍ بِالضَّرْبِ)) "نهر"<sup>(٦)</sup>، وَجَزَمَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٧)</sup> بِأَنَّهَا تُضْرَبُ فِي كُلِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَظَاهَرُ "الفتح" تَضْعِيفُ مَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>، وَالظَّاهِرُ: اخْتِصَاصُ الضَّرْبِ وَالْحَبْسِ بِغَيْرِ الصَّغِيرَةِ، تَأْمَلْ، وَسَنَذْكُرُ<sup>(٩)</sup> مَا يُؤَيِّدُهُ.

[٢٠٤٧٤] (قوله: ولا تُقْتَلُ) يُسْتَتْنَى السَّاحِرَةُ كَمَا تَقَدَّمَ<sup>(١٠)</sup>، وَكَذَا مَنْ أَعْلَنْتْ بِشْتِمِ النَّبِيِّ ﷺ كَمَا مَرَّ<sup>(١١)</sup> فِي الْجُزْئِيَّةِ.

(١) "الميسوط": كتاب الاستحسان ١٠/١٧٩.

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥-١٤٠ بتصرف.

(٣) "حقائق المظومة النسفية": كتاب البيوع ٥/ق ٣١٠ ب.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٣١٠.

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الحدود - باب حد التعزير ق ١٥٥/أ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٦ ب.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٣/٢٨٥.

(٨) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ

(٩) المَقُولَةُ [٢٠٥٣٦] قَوْلُهُ: ((وَيُجْرَى عَلَيْهِ بِالضَّرْبِ)).

(١٠) المَقُولَةُ [٢٠٣٨٢] قَوْلُهُ: ((الْمَرْأَةُ)).

(١١) المَقُولَةُ [٢٠٢٠٦] قَوْلُهُ: ((وَسَتِ السَّيِّئَةُ)).

خلافاً لـ "الشافعي" (وإن قتلها أحدٌ لا يضمن) شيئاً ولو أمةً في الأصح، وتحسنُ عند مولاها؛ لخدمته سوى الوطء، سوء طَبِّ ذلك أم لا في الأصح، ويتولَّى ضربها جمعاً بين الحَقَّين. وليس للمُرتدة التَّزْوُجُ بغيرِ زَوْجِها، به يُفتَى. وعن "الإمام": تُسْتَرْقُ ولو في دارِ الإسلام. ولو أُفْتِيَ به حَسْماً لقصدِها السَّيِّئ لا بأسَ به، و تكونُ قِنَّةً للزَّوْجِ بالاستيلاء، "مجتبى"،

[٢٠٤٧٥] (قوله: خلافاً لـ 'الشافعي') أي: وباقي الأئمة، والأدلةُ مذكورةٌ في 'الفتح' <sup>(١)</sup>.

[٢٠٤٧٦] (قوله: لا يضمن شيئاً) لكنه يُؤدَّبُ عسى ذلك لارتكابه ما لا يحِلُّ، 'بحر' <sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٧٧] (قوله: وليس للمُرتدة التَّزْوُجُ بغيرِ زَوْجِها) في "كافي الحاكم": ((وإن لَحِقَتْ بدارِ الحربِ كانَ لزَوْجِها أنْ يتزوَّجَ أختها قبلَ أنْ تنقضيَ عِدَّتُها، فإنْ سَبَّتْ أوْ عَدَّتْ مَسْئَةً لم يَضُرَّ ذلكَ نكاحَ الأختِ، وكانتَ فيما إنْ سَبَّتْ وتُجْبِرُ على الإسلامِ، وإنْ عَدَّتْ مُسِيمةً كانَ لها أنْ تتزوَّجَ من ساعيتها)) اهـ. وظاهره: أنَّ لها التَّزْوُجَ مَنْ شَاءَتْ، كُنْ قالَ في 'الفتح' <sup>(٣)</sup>: ((وقد أُفْتِيَ "الدَّبُوسِيُّ" و"الصَّفَّارُ" وبعضُ أهلِ سمرقندَ بعدمِ وقوعِ الفُرْقَةِ بالرَّدَّةِ رداً عليها، وغيرُهم مشوا على الظَّاهرِ، ولكنْ حكموا بجبرِها عسى تجديدهُ النِّكاحِ معَ الزَّوْجِ وتُضْرَبُ خمسةً وسبعينَ سوفاً، واختارهُ "قاضي خان" <sup>(٤)</sup> لفتوى)) اهـ.

[٢٠٤٧٨] (قوله: وعن 'الإمام') أي: في روايةِ "النَّوادر" كما في 'الفتح' <sup>(٥)</sup>. [٣ ق ٧١]

[٢٠٤٧٩] (قوله: ولو أُفْتِيَ به إلخ) في 'الفتح' <sup>(٥)</sup>: ((قيل: ولو أُفْتِيَ بهذه لا بأسَ به فيمن كانتَ ذاتَ زَوْجٍ حَسْماً لقصدِها السَّيِّئ بالرَّدَّةِ من إثباتِ الفُرْقَةِ)).

[٢٠٤٨٠] (قوله: وتكونُ قِنَّةً للزَّوْجِ بالاستيلاء) قالَ في 'الفتح' <sup>(٥)</sup>: ((قيل: وفي البلادِ

(١) 'الفتح': كتاب السَّير - بابُ أحكامِ المرتدين ٥ - ٣١٠ - ٣١١

(٢) 'البحر': كتاب السَّير - بابُ أحكامِ المرتدين ٥ - ١٣٩.

(٣) 'الفتح': كتاب السَّير - بابُ أحكامِ المرتدين ٥ - ٣١٠.

(٤) انظر 'الحانية': كتاب السَّير - باب ما يكونُ كفراً من المسلم وما لا يكونُ ٣ - ٥٧٩، وكتاب 'اصلاح' - باب الإيلاء - فصل في الفرقة بين الزوجين ممثلك أحدهما صاحبه وماكفر ١ - ٥٤٦ (هــمـش 'معدوى الهندية').

(٥) 'الفتح': كتاب سَّير - باب أحكامِ المرتدين ٥ - ٣١٠.

وفي "الفتح": ((أَنَّهَا فِيءٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ يَهْبُهَا لَهُ لَوْ مَصْرُفًا)).  
(وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ (وَأَكْسَابُهَا<sup>(١)</sup>) مُطْلَقًا (لَوَرَّثَتْهَا) وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ.

الَّتِي اسْتَوْلَى عَلَيْهَا النَّتَرُ وَأَجْرُوا أَحْكَامَهُمْ فِيهَا وَنَفَوْا الْمُسْلِمِينَ كَمَا وَقَعَ فِي خَوَارِزْمَ وَغَيْرِهَا إِذَا اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الزَّوْجُ بَعْدَ الرَّدَّةِ مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَارَ حَرْبٍ فِي الظَّاهِرِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى أَنْ يَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ)) اهـ.

[٢٠٤٨١] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْفَتْحِ"<sup>(٢)</sup> (إِلْح) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "الْفَتْحِ" قَبْلَ الَّذِي نَقَلْنَاهُ<sup>(٣)</sup> عَنْهُ آتِفًا.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهَا إِذَا ارْتَدَّتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ صَارَتْ فَيْءًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَتُسْتَرْقُ عَلَى رِوَايَةِ "النَّوَادِرِ" بِأَنْ يَشْتَرِيهَا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ يَهْبُهَا لَهُ، أَمَّا لَوْ ارْتَدَّتْ فِيمَا اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْكُفَّارُ وَصَارَ دَارَ حَرْبٍ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ بِلَا شَرَاءٍ وَلَا هِبَةٍ، كَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ مُتَلَصِّصًا وَسَبَى مِنْهُمْ، وَهَذَا لَيْسَ مَبْنِيًّا عَلَى رِوَايَةِ "النَّوَادِرِ"؛ لِأَنَّ الْاِسْتِرْقَاقَ وَقَعَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.  
[٢٠٤٨٢] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) أَي: لَا تَتَوَقَّفُ تَصَرُّفَاتُهَا مِنْ مُبَايَعَةٍ وَنَحْوِهَا بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ، نَعَمْ يَطْلُ مِنْهَا مَا يَطْلُ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ الْمَارَّةِ<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤٨٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ) فَلَمْ تَكُنْ رَدَّتْهَا سَبَبًا لَزْوَالِ مِلْكِهَا فَجَازَ تَصَرُّفُهَا فِي مَالِهَا بِالْإِجْمَاعِ، "بَحْرُ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الْبَدَائِعِ"<sup>(٦)</sup>، قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((فَلَوْ كَانَتْ تَمْنُ يَحِبُّ قَتْلَهَا كَالسَّاحِرَةِ وَالزَّنْدِيقَةِ يَنْبَغِي أَنْ تُنَحَقَ بِالْمُرْتَدِّ)).

[٢٠٤٨٤] (قَوْلُهُ: وَأَكْسَابُهَا مُطْلَقًا لَوَرَّثَتْهَا) أَي: سَوَاءٌ كَانَتْ كَسْبَ إِسْلَامٍ أَوْ كَسْبَ رَدَّةٍ،

(قَوْلُهُ: إِذَا اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الزَّوْجُ بَعْدَ الرَّدَّةِ مَلَكَهَا) (إِلْح) أَي: بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ إِذَا لَا مِلْكَ لَهُ بِدَوْبِهِ، لَكِنْ مَا دَامَتْ عَلَى رَدَّتِهَا لَا يَطْوُهَا.

(١) فِي 'و': ((كَسَابُهَا)).

(٢) الْفَتْحُ. كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ٣١٠.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ

(٤) ص ٩٣ - وَمَا بَعْدَهَا 'دَرْ'.

(٥) "السَّحَرُ". كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ١٤٠.

(٦) السَّنَنِ. كِتَابُ السِّيَرِ - فِصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ج ١٣٧٧.



لو مريضة وماتت في العدة كما مر في طلاق المريض<sup>(١)</sup>، قلت: وفي "الزواهر":  
 ((أنه لا يرثها لو صحيحة؛ لأنها لا تقتل، فلم تكن فارّة))، فتأمل. (ولدت أمته  
 ولداً فادّعاه فهو ابنه حرّاً، يرثه في أمته (المسلمة مطلقاً).....)

قال في "النهر"<sup>(٢)</sup> تبعاً لـ "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((وينبغي أن يلحق بها من لا يقتل إذا ارتد لشبهة في إسلامه  
 كما مر)).

[٢٠٤٨٥] (قوله: لو مريضة) لأنها تكون فارّة كما قدّمناه<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤٨٦] (قوله: لو صحيحة) أي: لو ارتدت حال كونها صحيحة.

[٢٠٤٨٧] (قوله: فلم تكن فارّة) لأنها إذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض

الموت فم تكن فارّة فلا يرثها؛ لأنها بانّت منه وقد ماتت كافرة، بخلاف ردتها؛ لأنها في حكم  
 مرض الموت مطلقاً فترثه مطلقاً.

[٢٠٤٨٨] (قوله: فتأمل) ما ذكره في "الزواهر" مفهوم ممّا قبله، وقدّمنا<sup>(٥)</sup> التصريح به عن

"البحر"، وتقدّم<sup>(٦)</sup> متناً في باب طلاق المريض أيضاً فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل، نعم يؤخذ في  
 بعض النسخ قبل قوله: ((قلت)) ما نصّه: ((ويرثها زوجها المسلم استحساناً إن ماتت في العدة  
 وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقاً، "خائفة"<sup>(٧)</sup>، قلت: وفي "الزواهر" إلخ))، وعليه: فالأمر بالتأمل  
 وارد على إطلاق قول "الخائفة": ((ويرثها زوجها المسلم))، والله سبحانه أعلم.

(١) ٦٠٥ ٩ "در".

(٢) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

(٤) المقولة [٢٠٤١٦] قوله: ((ككسر المرتدة)).

(٥) ٦٠٦/٩ "در".

(٦) "الخائفة": كتاب الطلاق - باب العدة - فصل في المعتدة ترث ٥٥٦/١ (هامش "الغناوى الهندية").

وَلَدَّتْهُ لَأَقْلَ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِأُمَّهِ، وَالْمُسْبِي يُرِثُ الْمُرْتَدَّ (إِنْ مَاتَ) الْمُرْتَدُّ (أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَكَذَا فِي) أُمَّتِهِ (النَّصْرَانِيَّةِ) أَي: الْكِنَانِيَّةِ (إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ مِنْذُ ارْتَدَّ) وَكَذَا لِنَصْفِهِ؛ لِعُبُوقِهِ مِنْ مَاءِ الْمُرْتَدِّ، فَيَتَّبَعُهُ لِقُرْبِهِ لِلْإِسْلَامِ بِالْجَبْرِ عَلَيْهِ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ (وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ) أَي: مَعَ مَالِهِ (وُظْهِرَ عَلَيْهِ فَهُوَ) أَي: مَالُهُ (فِيءٌ) لَا نَفْسُهُ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُسْتَرَقُّ (فَإِنْ رَجَعَ) أَي: بَعْدَمَا لَحِقَ بِمَا لَا مَالَ سِوَاءِ قُضْيَى بِلِحَاقِهِ أَوْ لَا.....

[٢٠٤٨٩] (قوله: وَلَدَّتْهُ لَأَقْلَ مِنْ نَصْفِ حَوْلٍ) أَي: مِنْ وَقْتِ لَارْتِدِّهِ، 'ط' (١).

[٢٠٤٩٠] (قوله: أَي: الْكِنَانِيَّةِ) فَسَّرَهُ بِهِ لِيَعْمَ الْيَهُودِيَّةَ، 'ط' (١).

[٢٠٤٩١] (قوله: إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ إلخ) اسْتَدْنَاهُ مِنْ قَوْلِهِ: ((يَرِثُهُ))، ثُمَّ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لَأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَانَ الْعُلُوقُ فِي حَالَةِ الْإِسْلَامِ، فَيَكُونُ مُسْلِمًا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ، "درر" (٢).

[٢٠٤٩٢] (قوله: بِالْجَبْرِ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْإِسْلَامِ، فَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ أَنْ يُسَمِّيَهُ، "درر" (٢)، أَي: بِخِلَافِ مَا إِذَا تَبَعَ أُمَّهُ الْكِنَانِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تُجْبَرُ عَلَيْهِ. ٣٠٤/٣

[٢٠٤٩٣] (قوله: وَظْهِرَ عَلَيْهِ) بِالنِّسَاءِ لِمَجْهُولٍ أَي: غُيِبَ وَقُهِرَ.

[٢٠٤٩٤] (قوله: فِيءٌ) أَي: غَنِيمَةٌ يُوَضَّعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا لَوْرِثَتِهِ، "بهر" (٣).

[٢٠٤٩٥] (قوله: لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُسْتَرَقُّ) بَلْ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ، وَلَا يُشْكَلُ كَوْنُ مَالِهِ فِيمَا دُونَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مُشْرَكِي الْعَرَبِ كَذَلِكَ، 'بهر' (٤).

[٢٠٤٩٦] (قوله: بِمَا لَا مَالَ) مُتَعَقِّقٌ بِهِ ((لَحِقَ))، بَقِيَ مَا إِذَا لَحِقَ بِبَعْضِ مَالِهِ ثُمَّ رَجَعَ وَلَحِقَ بِالْبَاقِي، وَمُقْتَضَى النَّظَرِ: أَنَّ مَا لَحِقَ بِهِ أَوَّلًا فِيءٌ، وَمَا لَحِقَ بِهِ ثَانِيًا لَوْرِثَتُهُ، 'ح' (٥).

(١) 'ط': كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ مَرْتَدِ ٢ - ٤٩٠.

(٢) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ مَرْتَدِ ١ - ٣٠٣.

(٣) "بِهَر": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ - ١٤٢، تَصْرِفٌ.

(٤) "السَّحَرُ": كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ - ١٤٦.

(٥) 'ح': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ مَرْتَدِ ٢ - ٢٦٧.

في ظاهر الرواية، وهو الوجه، "فتح" (فلحق) ثانياً (مما له وظهر عليه فهو لوارثه) لأنه باللاحق انتقل لوارثه، فكان مالكا قديماً، وحكمه ما مر: أنه له (قبل قسمته بلا شيء، وبعدها بقيمته) إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً؛ لعدم الفائدة. (وإن قضى بعبء شخص (مرتد لحق) بدارهم (لا ينفك كتابته) الابن (فجاء) المرتد (مسليماً فبدلها والولاء).....

(٢٠٤٩٧) (قوله: في ظاهر الرواية) لأن عودته وأخذه ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم العود ويؤكد فتنقروا موته، وما احتيج للقضاء باللاحق لصيرورته ميراثاً إلا ليرجح عدم عودته فتقرر إقامته ثم فتنقروا موته، فكان رجوعه ثم عودته ثانياً بمنزلة القضاء، وفي بعض روايات "السيرة" (١) جعله فيماً؛ لأن محجراً لللاحق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرواية، كذا في "الفتح" (٢) تبعاً لـ "النهاية" و"العناية" (٣) و"فخر الإسلام": من أن ظاهر الرواية الإطلاق، واعتمده في "الكافي" (٤)، وبه سقط إشكال "الزيلعي" (٥) على "النهاية"، أفاده في "البحر" (٦).

(٢٠٤٩٨) (قوله: وحكمه) أي: حكم المالك القديم إذا وجد ملكه في الغنمة ما مر (٧) في الجهاد من التفصيل المذكور.

(٢٠٤٩٩) (قوله: لعدم الفائدة) أي: في أخذه ودفع مثله.

(٢٠٥٠٠) (قوله: لحق بدارهم) أي: بدار أهل الحرب.

(٢٠٥٠١) (قوله: فجاء المرتد مسليماً) يعني: قبل أداء البديل للابن؛ إذ لو كان بعده يكون

[٣/٧١ ب] الولاء للابن، وقيد بالكتابة؛ لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلماً فإن الولاء للابن

(١) "شرح السيرة الكبير": باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ١٩٨٦/٥.

(٢) "الفتح": كتاب السيرة - باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥.

(٣) "العناية": كتاب السيرة - باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "كافي السمي": كتاب السيرة - باب المرتدين ١/٢٥٢ ب.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب السيرة - باب المرتدين ٢٨٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب السيرة - باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥.

(٧) ٦١٦/١٢ وما بعدها "در".

كلاهما (للأب) الذي عاد مُسليماً؛ لجعل الابن كالوكيل. (مُرتدٌ قَتَلَ رجلاً خطأً  
فَنَحِقَ أو قُتِلَ.....)

دون الأب كما في "البحر" <sup>(١)</sup> عن "التارخائية" <sup>(٢)</sup>، وكأنَّ الفرق: أنَّ الكتابةَ تُقبلُ الفسخُ بالتعجير  
فلم تكن في معنى العتق من كلِّ وجهٍ، بخلافِ التدبير، "نهر" <sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٠٢] (قوله: كلاهما للأب) قال في "البحر" <sup>(٤)</sup>: ((أشارَ به إلى أنه لا يملكُ فسخَ الكتابة؛  
لصدورها عن ولايةٍ شرعيةٍ، وقد صرَّحَ به "الزَّيلعي" <sup>(٥)</sup>، وقَدَّمنا عن "الحائِية" أنه يملكُ إبطالَ  
كتابةِ الوارثِ قبلَ أداءِ جميعِ البذل، إلا أن يُقالَ: إنَّ مُرادهم أنه لا يملكُ فسخَها بمجرَّدِ محييه من  
غيرِ أن يفسخَها، أمَّا إذا فسخَها انفسخت، إلا أن جعلَهُم الوارثَ كالوكيلِ من جهتهِ (يأباه)) اهـ.  
[٢٠٥٠٣] (قوله: فلحق) أمَّا لو قَتَلَ بعدَ اللِّحاقِ ثمَّ جاءَ تائباً فلا شيءَ عليه، وكذا لو غَصَبَ  
أو قَذَفَ لصيرورتهِ في حكمِ أهلِ الحربِ، "بحر" <sup>(٦)</sup>.

(قوله: إلا أن جعلَهُم الوارثَ كالوكيلِ من جهتهِ (يأباه)) قال "المقدسي": ((ويُمكنُ التوفيقُ بِحُملي كلامِ  
"الحائِية" على ما إذا لم يُؤدَّ شيئاً من البذلِّ وكلامِ "الزَّيلعي" على ما إذا أدَّى ولو النقصَ، فإنه قيدُ له في الحصةِ  
كما عُرِفَ في بابهِ، وأمَّا قوله: ((جعلَهُم الوارثَ كالوكيلِ (يأباه)) فجوابه: أنَّ التنسية لا يقتضي المشاركةَ معه  
كلَّ وجهٍ مع أنَّ ملاحظةَ المعنى لها تدفعُ الاعتراضَ، فإنَّ القياسَ يقتضي كونَ الولاءِ لنفسِ الوارثِ لصُدورِ  
الكتابةِ منه بولايةٍ شرعيةٍ؛ للملكِ إتياءَ بطريقِ شرعيٍّ وهو القضاءُ باللِّحاقِ، حتَّى نَقْدَ عتقه وتدبيره، حتَّى  
كانَ الولاءُ له في التدبيرِ لكنَّ رُدَّ على المالكِ الأصليِّ لتبويتهِ ورُجوعِهِ للإسلامِ، فقلنا سَأخذُ ما يَحِدُّهُ في  
يدِ الوارثِ من البذلِّ، ويكونُ الولاءُ له وكانَ الوارثُ وكيلاً عنه)).

(١) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥ - ١٤٧.

(٢) "التارخائية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في ميراث المرتد ٥٦٣/٥.

(٣) "النهر": كتاب السَّير - باب المرتدين ق ٣٣٧/ب.

(٤) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السَّير - باب المرتدين ٢٩٠/٣.

(٦) "البحر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ) إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَفِي كَسْبِ الرَّدَّةِ، "بِحَرْ" عَنْ "الْخَانِيَّة" <sup>(١)</sup>، وَكَذَا لَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ. أَمَّا لَوْ كَانَ الْغَضَبُ بِالْمُعَانِيَةِ أَوْ بِالسِّبَةِ فَإِنَّهُ فِي الْكَسْبَيْنِ اتِّفَاقًا، "ظَهِيرِيَّة" <sup>(٢)</sup>. وَاعْلَمْ أَنَّ جَنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالْمُكَاتِبِ وَالْمُدَبِّرِ.....

[٢٠٥٠٤] (قَوْلُهُ: فَدَيْتُهُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ) هَذَا بِنَاءٌ عَلَى رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" الْمَصْحُوحَةِ كَمَا قَدَّمَاهُ <sup>(٣)</sup>: مِنْ أَنَّ دِينَ الْمُرْتَدِّ يُقْضَى مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ إِلَّا أَنْ لَا يَبْقَى فَمِنْ كَسْبِ رَدِّهِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" <sup>(٤)</sup>، وَهَذَا خِلَافُ مَا مَشَى عَلَيْهِ "الْمُصَنِّفُ" كَغَيْرِهِ فِي "دِينِ".

[٢٠٥٠٥] (قَوْلُهُ: عَنْ "الْخَانِيَّةِ") صَوَابُهُ: ((عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ" <sup>(٥)</sup>))، وَفِيهِ رَدٌّ عَلَى قَوْلِ "الْفَتْحِ" <sup>(٦)</sup>: ((لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا كَسْبُ رَدَّةٍ فَقَطْ فَجَنَابَتُهُ هَدَرَ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِهَمَا))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٧)</sup>: ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ سَهْوٌ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَإِنْ كَانَ لَهُ الْكَسْبَانِ قَالَا: يُسْتَوْفَى مِنْهُمَا، وَقَالَ "الْإِمَامُ": مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ أَوَّلًا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ اسْتُوفِيَ مِنْ كَسْبِ الرَّدَّةِ)).

[٢٠٥٠٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا) ظَاهِرُهُ: أَنَّ الْإِشَارَةَ إِلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ وَجوبِهِ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ إِنْ كَانَ الْإِلْحَ، وَهُوَ صَرِيحٌ بِعِبَارَةِ "النَّهْرِ" <sup>(٨)</sup> عَنْ "الْفَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةِ"، لَكِنْ فِي "الشُّرُئْبَلِيَّةِ" <sup>(٩)</sup> عَنْ "فَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةِ": ((وَبِنْتِ بَيِّنَاتٍ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ فَعِنْدَهُمَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْكَسْبَيْنِ جَمِيعًا، وَعِنْدَهُ: مَنْ كَسَبَ الرَّدَّةَ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ تَصَرُّفٌ مِنْهُ فَيَصِحُّ فِي مَالِهِ، وَكَسْبُ الرَّدَّةِ مَالُهُ عِنْدَهُ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(١٠)</sup> عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ" <sup>(١١)</sup>.

(١) نَحْنُ نَعْتَرُ عَلَيْهَا فِي مَطْنِهَا مِنْ نَسَخَتِهَا مِنْ "الْخَانِيَّةِ".

(٢) لَيْسَ الْمُرَادُ 'الْفَتْوَى الظَّهِيرِيَّةُ' بَلْ: 'الْفَوَائِدُ الظَّهِيرِيَّةُ'. كَمَا صَرَّحَ 'بَنُ عَابِدِينَ' وَقَدْ تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهَا ٣١٠ ٧.

(٣) مَقُولَةٌ [٢٠٤١٣] قَوْلُهُ: ((بَعْدَ قِصَاءِ دِينِ إِسْلَامِهِ إِجْح)).

(٤) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ١٤٧.

(٥) "اتَّارُخَانِيَّةُ": كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلٌ فِي جَنَابَةِ الْمُرْتَدِّ وَالْحِمَايَةِ عَلَيْهِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ ٥ ٥٦٧ بِتَصْرِفٍ.

(٦) 'الْفَتْحُ': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ٣٢٤.

(٧) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ١٤٧.

(٨) 'النَّهْرُ': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّينَ ق ٣٣٧ ب.

(٩) 'الشُّرُئْبَلِيَّةُ': كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ ١ ٣٠٤ (هَامِشُ 'الْبَحْرِ' وَ'النَّهْرِ').

(١٠) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ السِّيَرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ ٥ ١٤٧.

(١١) 'اتَّارُخَانِيَّةُ': كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ - فَصْلٌ فِي جَنَابَةِ الْمُرْتَدِّ وَالْحِمَايَةِ عَلَيْهِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ ٥ ٥٦٧.

كجنايتهم في غير الردّة. (قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فارتدَّ - والعياذُ بالله - ومات منه أو لَحِقَ) فَحُكِمَ بِهِ (فجاءَ مُسْلِمًا فماتَ منه ضَمِنَ القاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِوَارِثِهِ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ حَلَّتْ مَحَلًّا غَيْرَ مَعْصُومٍ فَأُهْدِرَتْ، قَيَّدَ بِالْعَمْدِ؛..

[٢٠٥٠٧] (قوله: كجنايتهم في غير الردّة) فَيُخَيَّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ، وَالْمُكَاتَبُ مُوَحَّبُ جِنَايَتِهِ فِي كَسْبِهِ، وَأَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَيْهِمْ فَهَدَرٌ، أَفَادَهُ فِي "البحر" <sup>(١)</sup>، وَأَمَّا جِنَايَةُ الْمُدَبِّرِ فَسِتَاتِي <sup>(٢)</sup> فِي الْجِنَايَاتِ، "ط" <sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٠٨] (قوله: فارتدَّ) أَفَادَ أَنَّ الرَّدَّةَ بَعْدَ الْقَطْعِ، فَلَوْ قَبْلَهُ لَا يَضْمَنُ قَاطِعُهُ؛ إِذْ لَوْ قَتَنَهُ لَا يَضْمَنُ كَمَا مَرَّ <sup>(٤)</sup>.

[٢٠٥٠٩] (قوله: والعياذُ بالله) مَبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، أَوْ بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ مَطْلُوقٌ أَي: نَعُوذُ بِاللَّهِ تَعَالَى.

[٢٠٥١٠] (قوله: وماتَ منه) أَي: مِنْ الْقَطْعِ أَي: مَاتَ مُرْتَدًّا، فَلَوْ مُسْلِمًا فَيَأْتِي <sup>(٥)</sup>.

[٢٠٥١١] (قوله: نِصْفَ الدِّيَةِ) أَي: ضَمِنَ دِيَةَ الْيَدِ فَقَطْ، وَذَلِكَ نِصْفُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَلَا يَضْمَنُ بِالسَّرَايَةِ إِلَى النَّفْسِ شَيْئًا.

[٢٠٥١٢] (قوله: لِوَارِثِهِ) إِنَّمَا كَانَتْ لَهُ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ كَسْبِ الْإِسْلَامِ، "ط" <sup>(٦)</sup>.

[٢٠٥١٣] (قوله: لِأَنَّ السَّرَايَةَ إلخ) تَعْلِيلٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَعَلَّلَ الثَّانِيَةَ فِي "الهداية" <sup>(٧)</sup>؛

(قوله: وَعَلَّلَ الثَّانِيَةَ فِي "الهداية": أَنَّهُ صَارَ مَيَّنًا تَقْدِيرًا إلخ) لَكِنْ ذَكَرَ "الشُّرْبَلَانِيُّ" فِي الثَّانِيَةِ أَنَّهُ يَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ عَلَى قَوْلِهِمَا، وَنَصَفَهَا عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ".

(١) "البحر": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٥٧٨٧] قوله: ((ولو جنى مدمر أو أم ولد)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٤) المقولة [٢٠٤٦٦] قوله: ((فيه التفصيل)).

(٥) ٣٠٥/٣ "در".

(٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٧) "الهداية": كتاب السَّيْرِ - باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

لأنه في الخطأ على العاقلة (و) قيّدنا بالحكم بلحاظه؛ لأنه (إن) عاد قبله أو (أسلم) ها هنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسّرّاية (ضمن) الدّية (كلّها) لكونه معصوماً وقت السّرّاية أيضاً. ارتدّ القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهذر لو عمداً؛ لفوات محلّ القود، ولو خطأ فالدّية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم، "خانية"<sup>(١)</sup>، ولا عاقلة لمرتدّ (ولو ارتدّ مكاتب ولحق) واكتسب مالا.....

((بأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السّرّاية، وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى)) اهـ. وإنما سقط القصاص لاعتراض الردّة.

(٢٠٥١٤) (قوله: لأنه في الخطأ على العاقلة) الضمير يرجع إلى ما ذكر من ضمان نصف الدّية، وفيه: أنّ العاقلة لا تعقل الأطراف، فليتامل، "ط"<sup>(٢)</sup>.

أقول: لم نر من قال ذلك، وإنما المصريح به: أنّ العاقلة لا تعقل ما دون نصف عشر الدّية، والواجب هنا نصف الدّية، فتحمّل العاقلة بلا شبهة.

(٢٠٥١٥) (قوله: كلّها) هذا عندهما، وعند "محمد": النصف، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

(٢٠٥١٦) (قوله: ارتدّ القاطع) لما بين حكم المقتول المرتدّ أراد بيان حكم القاطع المرتدّ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

(٢٠٥١٧) (قوله: لفوات محلّ القود) مقتضاه: عدم الفرق في القاطع بين أن يرتدّ أو لا، "ط"<sup>(٥)</sup>.

قلت: وقد صرحوا في الجنائيات بأنّ موت القتال قبل المقتول مسقط للقود.

(٢٠٥١٨) (قوله: فالدّية على العاقلة) لأنه حين القطع كان مسلماً، وتبين أنّ الجناية قتل، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

(٢٠٥١٩) (قوله: ولا عاقلة لمرتدّ) اعترض: بأنه لا محلّ له هنا، بل محله عند قوله<sup>(٧)</sup>: ((مرتدّ

(١) "الخانية": كتاب السير - باب الردّة وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٣) "الحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٠/٢-٤٩١.

(٦) "الحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٧) ص ١١٢ - "در"

(وَأُخِذَ مَالُهُ وَ) لَمْ يُسَلِّمْ فَ (قُتِلَ فَبَدَلَ مَكَاتِبِهِ لَمَوْلَاهُ، وَمَا بَقِيَ) مِنْ مَالِهِ (لِوَارِثَتِهِ)؛  
لأنَّ الرِّدَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْكِتَابَةِ. (زَوْجَانِ ارْتَدَا.....

قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً)).

قلتُ: أشارَ بِذِكْرِهِ هُنَا إِشَارَةً خَفِيَّةً - كَمَا هُوَ عَادَتُهُ شَكَرَ إِلَهَ تَعَالَى - سَعْيُهُ إِلَى فَائِدَةِ التَّقْيِيدِ  
بِكَوْنِ الرِّدَّةِ بَعْدَ الْقَطْعِ فِي قَوْلِهِ: ((ارْتَدَّ الْقَاطِعُ))، وَهِيَ مَا لَوْ كَانَ الْقَطْعُ فِي حَالِ الرِّدَّةِ فَإِنَّهُ  
لَا شَيْءٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ <sup>(١)</sup> لَا عَاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ، فَاسْتَفْنَى بِالتَّعْلِيلِ عَنِ التَّصْرِيحِ بِالْمُعْلَلِ لِانْفِهَامِهِ مِمَّا  
قَبْلَهُ، وَلَا تَنْسَرُ قَوْلُهُ <sup>(٢)</sup> فِي خُطْبَةِ الْكِتَابِ: ((فَرُبَّمَا خَالَفْتُ فِي حُكْمٍ أَوْ دَلِيلٍ فَحَسِبَهُ مِنْ لَا أَطْلَاعَ  
لَهُ وَلَا فَهْمٍ عُدُولًا عَنِ السَّبِيلِ إلخ)). فَافْهَم.

٣٠٥/٣

(٢٠٥٢٠) (قَوْلُهُ: وَأُخِذَ مَالُهُ) أَي: أُسِيرَ مَعَ مَالِهِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ فِي زَمَنِ رِدَّتِهِ، 'نَهْر' <sup>(٣)</sup>.  
(٢٠٥٢١) (قَوْلُهُ: فَبَدَلَ مَكَاتِبِهِ لَمَوْلَاهُ إلخ) [٣ و ٧٢/١] أَمَّا عَنِ أَصْلِهِمَا فظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَ

(قَوْلُ الشَّارِحِ "لأنَّ الرِّدَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْكِتَابَةِ إلخ) هَذَا عَنِ أَصْلِهِمَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَ الرِّدَّةِ مِنْكُ إِذَا  
كَانَ حَرًّا فَكَذَا إِذَا كَانَ مُكْتَبًا؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ فَبَارِدَةٌ أَوْ، وَإِذَا كَانَ  
مِنْكُ قُصِيصَتْ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَيُشَكَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ كَسْبَ الرِّدَّةِ إِذَا كَانَ حَرًّا فَكَيْفَ جَعَلَهُ هَا مِنْكُ  
مُكْتَبًا؟! وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْمُكْتَبَ إِذَا مَاتَ أَكْسَابُهُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ لَا تَتَوَقَّفُ بِالرِّدَّةِ وَلَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ  
فَيَسْتَمِرُّ مُوجِبُهَا مَعَ الرِّدَّةِ، وَمِنْ هَا عَمِتَ أَنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((لأنَّ الرِّدَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْكِتَابَةِ)) تَعْلِيلٌ لِمَسْأَلَةٍ  
عَلَى قَوْلِهِمْ، فَيَتَحَقَّقُ مِنْكُ فِي أَكْسَابِهِ وَلَا يَتَوَقَّفُ فَيَقْضَى مِمَّا بَدَلَ الْكِتَابَةِ وَيُورَثُ الْبَاقِي، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ  
تَصَرُّفُهُ بِالْأَقْوَى وَهُوَ الرِّقُّ مَعَ أَنَّ الرِّقَّ أَقْوَى مِنَ الرِّدَّةِ فِي نَفْيِ صِحَّةِ انْتِصَرُفٍ حَتَّى لَا يَصْبِحَ سَتِيلَادُهُ، فَسَالُوْنِي  
أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ بِسَبْرِ رِدَّتِهِ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ إِذَا وُفِّتْ كِتَابَتُهُ حُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ حِزْبٍ مِنْ حَيَاتِهِ، فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّ  
كَسْبَهُ كَسْبُ مُرْتَدٍّ حَرٍّ فَيَكُونُ فِينَا عِنْدَهُ، وَأَجِيبْ: بِأَنَّ الْحُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ إِنَّمَا هُوَ فِي أَحْشَاءِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالْكِتَابَةِ، وَهِيَ  
حَرِّيَّةُ نَفْسِهِ وَأَوْلَادِهِ وَمِلْكُ كَسْبِهِ رَقَبَةً، وَفِيمَا عِندَ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ يُعْتَرَضُ عِدَا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛  
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مِنَ أَحْشَاءِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِهَا فَكَذَلِكَ كَسْبُهُ لَا يَكُونُ فِينَا؛ لِأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ لَا يَكُونُ فِينَا فَلَا يُجْعَلُ

(١) فِي 'م' ((لِأَنَّهُ)).

(٢) فِي: قَوْلُ الشَّارِحِ ١٠٩١ - ١١٠ 'د'.

(٣) 'سَهْر'، كِتَابُ السَّبْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِّ فِي ٣٣٨.



وَلَحِقًا، فَوَلَدَتْ) الْمُرْتَدَّةُ (وَلَدًا وَوُلِدَ لَهُ) أَي: لَذَلِكَ الْمَوْلُودِ (وَلَدٌ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ) جَمِيعًا (فَالْوَلَدَانِ فِيَّ) كَأَصْلِهِمَا<sup>(١)</sup> (و) الْوَلَدُ (الْأَوَّلُ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ (عَلَى الْإِسْلَامِ).....

الرَّدَّةُ مِلْكُهُ إِذَا كَانَ حُرًّا فَكَذَا إِذَا كَانَ مُكَاتَبًا، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلَا نَّ الْمَكَاتَبَ إِنَّمَا يَمْلِكُ أَكْسَابُهُ بِالْكِتَابَةِ، وَالْكِتَابَةُ لَا تَتَوَقَّفُ بِالرَّدَّةِ فَكَذَا أَكْسَابُهُ، "بَحْر" (٢).

[٢٠٥٢٢] (قَوْلُهُ: وَلَحِقًا فَوَلَدَتْ) وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ قَبْلَ الرَّدَّةِ ثُمَّ لَحِقًا بِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِالتَّبَعِيَّةِ لِهَمَا أَوْ لِلدَّارِ، وَقَدْ انْعَدَمَ الْكُلُّ فَيَكُونُ الْوَلَدُ فَيَا، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ إِذَا بَنَعَ كَالْأُمِّ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ ذَهَبَ بِهِ وَحَدَّهُ وَالْأُمُّ مُسْلِمَةٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ فَيَا؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مُسْلِمًا تَبَعًا لِأُمِّهِ، "بَحْر" (٣).

[٢٠٥٢٣] (قَوْلُهُ: فَوَلَدَانِ فِيَّ كَأَصْلِهِمَا) هَذَا ظَاهِرٌ فِي الْوَلَدِ، فَإِنَّ أُمَّهُ تُسْتَرْقُ وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الْحَرِّيَّةِ وَالرَّقِّ، أَمَّا وَلَدُ الْوَلَدِ فَلَا يَتَّبِعُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ أَحَدًا كَمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup> وَهَذِهِ جَدَّةٌ فِي حَكْمِ الْجَدِّ، وَلَا أَبَاهُ لِأَنَّ أَبَاهُ تَبَعَ وَالتَّبَعُ لَا يَسْتَتَبِعُ غَيْرَهُ كَمَا يَأْتِي<sup>(٥)</sup>، وَأَحْيَبُ: بِأَنَّهُ تَبَعَ لِأُمِّهِ الْحَرِيَّةَ، وَفِيهِ: أَنَّهُ قَدْ تَكُونُ أُمُّهُ ذَمِيَّةً مُسْتَأْمِنَةً، فَالْمُنَاسِبُ: كَوْنُ الْعَلَّةِ فِي كَوْنِهِ فَيَا أَنَّ حَكْمَهُ حَكْمُ الْحَرْبِيِّ كَمَا يَأْتِي<sup>(٥)</sup>، فَافْهَم.

[٢٠٥٢٤] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَدُ الْأَوَّلُ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ) أَي: وَالْحَبْسِ، "نَهْر" (٦)، أَي: بِخِلَافِ أَبِيهِ فَإِنَّهُمَا يُجْبَرَانِ بِالْقَتْلِ.

حُرًّا فِي حَقِّهِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ". اهـ "سَدِي". وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ": ((أَحْكَمُ بَقَاءِ الْعَقْدِ يُوجِبُ الْحَكْمَ بِشَوْتِ أَحْكَامِهِ، فَصَارَ الْمَكَاتَبُ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَكُونِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)).

(١) فِي "و": ((كَأَمَهُمَا)).

(٢) 'الْبَحْر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٥، ١٤٨.

(٣) 'الْبَحْر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِينَ ٥، ١٤٨ - ١٤٩.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٥٢٧] قَوْلُهُ: ((لِعَدَمِ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٠٥٢٩] قَوْلُهُ: ((فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيِّ)).

(٦) 'نَهْر': كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْمُرْتَدِينَ ق ٣٣٨.

وإن حَبَلَتْ به ثَمَّة؛ لَتَبَعَتْهُ لأَبُوَيْهِ (لا الثاني) لعدم تَبَعْيَةِ الْجَدِّ عَلَى الظَّاهِرِ، فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيٍّ<sup>(١)</sup> (و) قَيْدَ بَرَدَّتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ (لو مات مُسْلِمٌ عَنْ امْرَأَةٍ حَامِلٍ فَارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ فَوَلَدَتْ هُنَاكَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ) أَي: عَلَى أَهْلِ تِلْكَ الدَّارِ (فَبِأَنَّهُ لَا يُسْتَرَقُّ، وَيَرِثُ أَبَاهُ)

[٢٠٥٢٥] (قَوْلُهُ: وَإِنْ حَبَلَتْ به ثَمَّة) أَشَارَ إِلَى أَنَّهَا لَوْ حَبَلَتْ به فِي دَارِ الْإِسْلَامِ يُجْبَرُ بِالْأَوَّلَى، وَهوَ يَظْهَرُ أَنَّ تَقْيِيدَ "الْهَدَايَةِ"<sup>(١)</sup> بِالْحَبْلِ فِي دَارِ الْحَرْبِ غَيْرُ احْتِرَازِيٍّ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٥٢٦] (قَوْلُهُ: لَتَبَعَتْهُ لأَبُوَيْهِ) أَي: فِي الْإِسْلَامِ وَالرَّدَّةِ وَهُمَا يَجْبِرَانِ فَكَذَا هُوَ وَإِنْ اخْتَفَتْ كَيْفِيَّةُ الْجَبْرِ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٢٧] (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ تَبَعْيَةِ الْجَدِّ) وَلَعْدَمِ تَبَعْيَتِهِ لِأَبِيهِ؛ لِأَنَّ رَدَّةَ أَبِيهِ كَانَتْ تَبَعًا وَاتَّبَعُ لَا يَسْتَتَبِعُ، خُصُوصًا وَأَصْلُ التَّبَعْيَةِ ثَابِتَةٌ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ حَقِيقَةً، وَلِذَا يُجْبَرُ بِالْحَبْسِ لَا بِالْقَتْلِ، بِخِلَافِ أَبِيهِ، "بَحْر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٥٢٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ، وَفِي رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" عَنْهُ: أَنَّهُ يَتَّبِعُ الْجَدُّ، وَجْهَ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ لَوْ تَبَعَ الْجَدُّ لَكَانَ النَّاسُ كُلُّهُمْ مُسْلِمِينَ تَبَعًا لِأَدَمَ وَحَوَاءَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي ذَرِيَّتِهِمَا كَافِرٌ غَيْرُ مُرْتَدٍّ، وَتَمَامُهُ فِي "الرِّيَالِيِّ"<sup>(٥)</sup>، وَالْمَسَائِلُ الَّتِي يُخَالِفُ فِيهَا الْجَدُّ الْأَبَ ثَلَاثَةٌ عَشْرَةٌ سِتَاتِي<sup>(٦)</sup> فِي الْفَرَائِضِ، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> مِنْهَا هُنَا إِحْدَى عَشْرَةً ذَكَرَهَا الْمُحَشِّي<sup>(٨)</sup>.

[٢٠٥٢٩] (قَوْلُهُ: فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيٍّ) فِي أَنَّهُ يُسْتَرَقُّ أَوْ تُوَضَّعُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ أَوْ يُقْتَلُ، وَأَمَّا الْجَدُّ

(١) "الهداية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩١/٢.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب المرتدين ٢٩٢/٣.

(٦) المقولة [٣٧٢٦٠] قوله: ((إلا في ثلاثة عشر مسألة)) وما بعدها، والصواب: ((إلا في ثلاث عشرة مسألة)) وقد نبّه على ذلك "ابن عابدين" رحمه الله هناك.

(٧) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥.

(٨) "ح": كتاب السير - باب المرتد ٢٦٧/١.

لأنه مُسْلِمٌ (ولو لم تكنْ وَلَدَتْهُ حَتَّى سُبِّتْ ثُمَّ وَلَدَتْهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ مُسْلِمٌ) تَبَعاً لِأَبِيهِ (مَرْقُوقٌ) تَبَعاً لِأُمِّهِ (فَلَا يَرِثُ أَبَاهُ) لِرِقِّهِ، "بَدَائِعُ"<sup>(١)</sup>. (وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ) خِلَافاً لـ "الثَّانِي"، وَلَا خِلَافَ فِي تَخْلِيدِهِ فِي النَّارِ؛ لِعَدَمِ الْعَفْوِ عَنِ الْكُفْرِ، "تَلْوِيحُ"<sup>(٢)</sup>.....

فَيُقْتَلُ لَا مَحَالَةَ؛ لِأَنَّهُ الْمُرْتَدُّ بِالْأَصَالَةِ أَوْ يُسْلِمُ، "بَحْرُ"<sup>(٣)</sup> عَنِ "الْفَتْحِ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٥٣٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ) أَي: تَبَعاً لِأَبِيهِ، وَلَا يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمِلْكِ عَلَيْهَا وَقَدْ وَلَدَتْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ السَّبْيِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

### مطلب في ردّة الصبي وإسلامه

[٢٠٥٣١] (قَوْلُهُ: وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ) سَوَاءٌ كَانَ إِسْلَامُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ تَبَعاً لِأَبِيهِ، ثُمَّ ارْتَدَّ قَبْلَ الْبِسْوَغِ فَتَحَرَّمَ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَلَا يَبْقَى وَارِثاً، "قَهْستاني"<sup>(٦)</sup>، وَلَكِنْ<sup>(٧)</sup> لَا يُقْتَلُ كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ عَقُوبَةٌ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا فِي الدُّنْيَا، وَلَكِنْ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئاً، كَالْمَرْأَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ لَا تُقْتَلُ وَلَا يَغْرَمُ قَاتِلُهَا، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٩)</sup> عَنِ "المبسوط"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٠٥٣٢] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "الثَّانِي") فَلَا تَصِحُّ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهَا ضَرَرٌ مُحْضٌ، وَفِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(١١)</sup> عَنِ "الْمُنْتَقَى": ((أَنَّ "الإمامَ" رَجَعَ إِلَيْهِ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(١٢)</sup>.

[٢٠٥٣٣] (قَوْلُهُ: وَلَا خِلَافَ فِي تَخْلِيدِهِ فِي النَّارِ) فَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَقَطْ،

(١) "البدائع": كتاب السَّير - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ إلخ ١٣٩/٧

(٢) 'شرح التلويح على التوضيح': الركن الرابع في القياس - باب المحكوم عليه - فصل: الأهلية صرمان - أهلية الأداء ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) "المحرر": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥

(٤) "الفتح": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ٣٢٧/٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتدين ٤٩١/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليك بعض الكفار ٣٣٠/٢ - ٣٣١ بتصرف.

(٧) فِي "ك" وَ"آ": ((لَكِنَّهُ)).

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٠٥٢٧] قَوْلُهُ: ((لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْحَدِّ)).

(٩) "الفتح": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(١٠) "المبسوط": كتاب السَّير - باب المرتدين ١٢٣/١٠ بتصرف.

(١١) "التارخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في ارتداد المرأة والصبي والسكران والمعتوه ٥٥٦/٥.

(١٢) "الفتح": كتاب السَّير - باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(كإسلامه) فإنه يصحُّ اتفاقاً (فلا يرثُ أبويه الكافرين) تفرُّعٌ على الثاني (ويُجبرُ عليه) بالضربِ تفرُّعٌ على الأول (والعقلُ المميزُ) وهو ابنُ سبعٍ فأكثرُ، "مجتبى" و"سراحيه"<sup>(١)</sup>

"بجر"<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ العفوَّ عن الكفرِ ودخولَ الجنةِ مع الشُّركِ خلافُ حكمِ الشرعِ والعقلِ كما في الأصولِ، "فَهِسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>.

(٢٠٥٣٤) (قوله: كإسلامه) فتترتبُ عليه أحكامُهُ من عِصْمَةِ النَّفْسِ والمالِ وحِلِّ الذَّبْحِ ونكاحِ المسلمةِ والإرثِ من المسلمِ، "فَهِسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>.

(٢٠٥٣٥) (قوله: فإنه يصحُّ اتفاقاً) أي: من أئمتنا الثلاثة، وإلاً فقد خالفَ في صحَّةِ إسلامه "زُفَرٌ" و"الشَّافِعِيُّ" كما في "الفتح"<sup>(٥)</sup>، فإن قيل: هو غيرُ مكلفٍ، قلنا: إنَّما يلزمُ إذا قلنا بوجوبِهِ عليه قبلَ البلوغِ كما عن "أبي منصور" والمعتزلة، وأنه يَقَعُ مُسْقِطاً للواجبِ، لكنَّا إنَّما نختارُ أنه يصحُّ ليرتَّبَ عليه الأحكامُ الدُّنيويَّةُ والأخرويَّةُ، "فتح"<sup>(٦)</sup>.

(٢٠٥٣٦) (قوله: ويُجبرُ عليه بالضربِ) أي: والحبسِ كما مرَّ<sup>(٧)</sup>.

قلتُ: والظاهرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِمَا مرَّ<sup>(٨)</sup> أنَّ الصَّيِّ لَيْسَ من أَهْلِ الْعُقُوبَةِ، ولِما في "كافي الحاكم": ((وإن ارتدَّ الغلامُ المراهقُ عن الإسلامِ لم يُقْتَلْ، فإن أدركَ كافراً حُبساً ولم يُقْتَلْ)).

(قوله: والظاهرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِمَا مرَّ (الخ) بل الظاهرُ: أنه يُضْرَبُ قَلْبُهُ أيضاً، فإنهم جوَّروا ضرره لترك الصلاة فكيف لا يُضْرَبُ للعود للإسلام!؟

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي ص ٤٦.

(٢) "الحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٥٠/٥.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تمليكُ بعضِ الكفار ٣٣١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥ باختصار.

(٦) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعية الجد)).

(٧) المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صحَّ)).

(وقيل: الذي يَعْقِلُ أَنَّ الإسلامَ سَبَبُ النَّجَاحِ، وَيُمَيِّزُ الْحَيِّثَ مِنَ الطَّيِّبِ وَالْحُلُوِّ مِنَ الْمُرِّ) قائله "الطَّرْسُوسِيُّ" في "أنفع الوسائل" <sup>(١)</sup> قائلاً: ((ولم أرَ مَنْ فَدَّرَهُ بِالسَّنِّ)). قلت: وقد رأيتَ نقله، ويُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَرَضَ الإسلامَ عَلَى "علي" عليه السلام.....

[٢٠٥٣٧] (قوله: وقيل: الذي يَعْقِلُ إلخ) قَالَ فِي "الْفَتْح" <sup>(٢)</sup>: ((بَيِّنَ - أَي: صَاحِبُ "الْهَدَايَةِ" <sup>(٣)</sup>) - أَنَّ الْكَلَامَ فِي الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ، زَادَ فِي الْمَسْوَطِ <sup>(٤)</sup> كَوْنَهُ بِحَيْثُ يُنَاطِرُ وَيَفْهَمُ وَيُفْجَمُ)) اهـ.

قلت: والظاهر: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ "بَيَانُ لِقَوْلِهِ [٣ ق ٧٢ ب]: ((يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ))، وَمَعْنَى تَمْيِيزِهِ الْمَذْكُورِ: أَنَّ يَعْرِفَ أَنَّ الصَّدَقَ مِثْلًا حَسَنًا، وَالْكَذِبَ قَبِيحٌ يُلَامُ فَاعُهُ، وَأَنَّ الْعَسَلَ حُلُوٌّ وَالصَّبْرَ مُرٌّ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ بِحَيْثُ يُنَاطِرُ: أَنَّ يَقُولُ: إِنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْجَنَّةِ وَالْكَافِرَ فِي النَّارِ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ: لَا يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تُخَالِفَ دِينَ أَبِيكَ يَقُولُ: نَعَمْ لَوْ كَانَ دِينُهُمَا حَقًّا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ ابْنَ سَبْعٍ لَا يَعْقِلُ ذَلِكَ غَالِبًا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ الْمُنَاطَرَةَ وَلَوْ فِي أَمْرٍ دُنْيَوِيٍّ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ الثَّمَنَ، وَامْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَائِلًا: لَا أَسْلَمُهُ إِلَّا بِأُيُوتٍ؛ لِأَنَّ قَاصِرًا، فَيَقُولُ لَهُ: لِمَ أَخَذْتَ مِنِّي الثَّمَنَ، فَإِنْ لَمْ تَسْلَمْ لِي الْمَبِيعَ ادْفَعْ لِي الثَّمَنَ، فَهَذَا وَنَحْوُهُ يَقَعُ مِنْ ابْنِ سَبْعٍ غَالِبًا، وَعَبِيهِ يَتَحَدُّ الْقَوْلَانِ، تَأَمَّلْ.

٣٠٦/٢

[٢٠٥٣٨] (قوله: وقد رأيت) بفتح تاء المخاطبة.

(قوله: وعبيه يتحد القولان) الظاهر: اتحادهما والجزم به، وأنه ليس المدار على محرّد التمييز على القول الأول، بل عليه وعلى ما زاده في "المسوط"، وعلى هذا استقام قول "الشارح": ((وقد رأيت نقه))، وعلى أنهما قولان لا يُناسِبُ ذِكْرُهُ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِهِ إِنَّمَا ذُكِرَ عَلَى الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي أَيْ ذِكْرُهُ طَرْسُوسِيٌّ.

(١) "أنفع الوسائل": مسألة: إسلام الصبي وارتداده ص ٥٨.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥ ٣٣١.

(٣) "الهداية": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٢ ١٦٩.

(٤) "المسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٠ ١٢١ بصرف.

وَسِينُهُ سَبْعٌ، وَكَانَ يَفْتَحِرُهُ بِهِ.....

[٢٠٥٣٩] (قوله: وَسِينُهُ سَبْعٌ) وقيل: ثمان وهو الصحيح، وأخرجه "البخاري" في "تاريخه" <sup>(١)</sup> عن "عروة"، وقيل: عشر، أخرجه "الحاكم" في "المستدرک" <sup>(٢)</sup>، وقيل: خمسة عشر <sup>(٣)</sup> وهو مردود،

(١) "التاريخ الكبير" ٢٥٩/٦، عن الليث عن أبي الأسود عن عروة قوله. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٦٢)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣٠٨) من طرق عن الليث، لكن رواية أبي نعيم عن قتيبة عن الليث عن أبي الأسود عن حدثه... فذكره، ثم قال: ورواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة، وقال ابن حجر في "فتح الباري" ٩٢/٧: وروى يعقوب بن سفيان بإسناد صحيح عن عروة.

(٢) "المستدرک" ١١١/٣ في معرفة الصحابة - ذكر إسلام أمير المؤمنين علي عليه السلام، عن يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قوله. وأخرجه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٧/٢، وذكره ابن هشام في "مختصر سيرة ابن إسحاق" ٢٤٥/١، وقال ابن حجر في "الفتح": وهو أرجحها. وقال مجاهد: عشر سنين، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" ٢١/٣ عن شيخة الواقدي، وعنه الطبري في "تاريخه" ٣٩٨/٢.

(٣) وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩١) عن معمر في "الجامع" - باب أصحاب النبي ﷺ، عن قتادة عن الحسن وغيره قال: ((أول من أسلم بعد خديجة علي بن أبي طالب، وهو ابن خمس عشرة أو ست عشرة))، وعنه الطبراني (١٦٣)، وعنه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١١)، والحاكم ١١١/٣، وأخرجه أبو نعيم (٣٠٩)، عن جرير عن معيرة قال ((أسلم علي عليه السلام أربع عشرة، وكانت له ذؤابة يختلف إلى الكتاب)). وقال محمد بن عبد الرحمن بن زرارة وغيره: ((أسلم علي وهو ابن تسع سنين)) أخرجه "ابن سعد" ٢١/٣، وهنا كله مراسيل أقواها مرسل عروة لأنه لا يحدث إلا عن ثقة. ولكن يدل إجماعهم على أنه أسلم وهو في سن البلوغ أو دونه، وأخرج السائي في "الخصائص" (١)، ومحمد في "المسند" ٩٩/١، ١٤١، "وفضائل الصحابة" (٩٩٩)، وابن سعد ٢١/٣، والبغوي في "مسند علي بن الجعد" (٤٩١)، والطائلي (١٨٨)، وابن أبي شيبة ٥٠/١٣، ٦٥/١٢، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٧٩)، والأوائل (٦٩)، والخطيب في "تاريخه" ٢٣٣/٤، عن سفيان الثوري وشعبة وحجاج ويعقوب بن سفيان كُتِبَ عن سلمة بن كهيل عن حبة الثمرني سمعت علياً عليه السلام يقول: ((أنا أول رجل صلي مع رسول الله ﷺ)).

وحبة شيعي غال، صغفه ابن معين والسائي وابن عدي وابن حبان وغيرهم وقال صالح شيخ وسط وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩٢) عن معمر في "الجامع"، و"الطبراني" عن عثمان الجزري [ضعيف] عن ميسم عن ابن عباس عليه السلام، وأخرجه أحمد في "المسند" ٣٦٨/٤، ٣٧٠، ٣٧١، "وفضائل الصحابة" (١٠٠٠) و(١٠٠٤)، والترمذي (٢٧٣٥) في المناقب - باب مناقب علي، والسائي في "الكرى" (٨١٣٧)، (٨٣٩٢)، (٨٣٩٣)، وابن أبي شيبة ٧٤/١٢، ٤٧/١٣، وابن أبي عاصم في "الأوائل" (٧٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٥/٢، كلهم عن عمرو بن مرة عن أبي ضمرة طلحة بن ميمون مولى الأنصار عن زيد بن أرقم قال: ((أول من أسلم مع رسول الله ﷺ علي عليه السلام)).

قال عمرو: فحدثت بذلك إبراهيم فأنكر ذلك، وقال: أول من صلي أبو بكر، وقال "الترمذي": حسن صحيح. وأخرج "الطبري" ٣٩٤/٢ - ٣٩٥ عن عبد الحميد بن نجر [منهم] عن شريك عن عبد الله بن عقيل عن جابر عليه السلام قال: ((بعت أنبيى ﷺ يوم الإثنين. وصلي علي عليه السلام يوم الثلاثاء)).

حتى قال: [الوافر]

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طُرّاً      غُلَاماً مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمٍ  
وَسُقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَهْرّاً      بَصَارِمٍ هِمَّتِي وَسِنَانٍ عَزَمِي

ثم هل يقع فرضاً قبل البلوغ؟ ظاهر كلامهم: نعم اتفاقاً، .....

وتمام ذلك مبسوط في "الفتح" <sup>(١)</sup>، وهو أوّل من أسلم من الصّبيان الأحرار، ومن الرجال الأحرار "أبو بكر"، ومن النساء "خديجة"، ومن الموالى "ريد بن حارثة"، وتمام تحقيق ذلك في "الدر المنقى" <sup>(٢)</sup>، ونقل عبارته المحشّية <sup>(٣)</sup>.

(٢٠٥٤٠) (قوله: حتى قال إلخ) ذكر في "القاموس" <sup>(٤)</sup> في مادة ((ودق)): ((قال "المارني":

لم يصحّ أن علياً عليه السلام تكلم بشيء من الشعر غير هذين البيتين: [البسيط]

تلكم قريش تمناني لتقتلني إلخ

وصوبه "الزمخشري" <sup>(٥)</sup> اهـ. ومقتضاه: أن نسبة ما هنا إليه لم تصحّ.

مطلب: هل يجب على الصبي الإيمان؟

(٢٠٥٤١) (قوله: ظاهر كلامهم: نعم اتفاقاً) فائدة وقوعه فرضاً عدم فرضية تجديده إقرار آخر

(قوله: ذكر في "القاموس" في مادة ((ودق)): قال "المارني": لم يصحّ أن علياً إلخ) قال فيه:

((ودق ودقين: الداهية، كأنها دات وجهي، ومنه قول علي بن أبي طالب عليه السلام:

تلكم قريش تمناني لتقتلني      فلا ورثك ما نرؤوا ولا ضرر

فإن هلكك فرهن ذمتي لهم      بدات ودقين لا نعفو عنك

قال "المازني" إلخ)).

(١) انظر "الفتح": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥.

(٢) انظر "الدر المنقى": كتاب السير - باب المرتد ٦٨٨/١ (خامس "مجمع الأجر").

(٣) "ح": كتاب السير - باب المرتد ٢٦٧/١ - ب.

(٤) "القاموس": ص ٩٢٧-٩٢٨.

(٥) "أساس البلاغة": مادة ((ودق)).

وفي "التحرير": المختار عند "الماتريدي": أنه مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ، حتى...

بعد البلوغ، قال في "الفتح"<sup>(١)</sup>: ((ومقتضى الدليل: أنه يجب عليه بعد البلوغ))، ثم قال<sup>(٢)</sup>: ((لكنهم تفقوا على أن لا يجب على الصبي بل يقع فرضاً قبل البلوغ، أمّا عند "فخر الإسلام" فلا أنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الأداء؛ لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب، فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض<sup>(٣)</sup> كتعجيل الزكاة، وأمّا عند "شمس الأئمة"<sup>(٤)</sup> لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء، فإذا وجد وجد، فصار كالمسافر يصي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه، لكن ذلك للترفيه<sup>(٥)</sup> عليه بعد سبها، فإذا فعل تم)) اهـ.

٢٠٥٤٢١ (قوله: وفي "التحرير" إلخ) هذا قول ثالث، وعبارة "التحرير"<sup>(٦)</sup> في الفصل الرابع: ((وعن "أبي منصور الماتريدي" وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة إناطة وجوب الإيمان به أي: بعقل الصبي وعقابه بتركه، ونفاه باقي حنيفة دراية؛ بقوله عليه الصلاة والسلام: ((رفع القسم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتتم، وعن المجنون حتى يعقل))<sup>(٧)</sup>، ورواية؛ لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الإيمان)) اهـ. موضحاً من شرحه<sup>(٨)</sup> له ابن أمير حاج، وقال<sup>(٩)</sup> في أول الفصل الثاني: ((وزاد "أبو منصور": إجابة على الصبي العاقل، ونقوا عن "أبي حنيفة": لو لم يعثر الله تعالى

(١) 'فتح': كتاب ستر - باب 'حكم المرتد' ص ٣٣٠.

(٢) في 'م': ((العرض))، بانصاف وهو تحريف.

(٣) 'صور لسرحسي': باب 'حنيفة لأدمي في لوجوب الحقوق له وعنه ٣٤٠ ٢

(٤) كذا في 'الأصل' و'ب' و'م'، وفي 'ك': ((للتربية))، وفي 'آ' و'فتح': ((بترفة)) بانصاف.

(٥) 'تحرير': الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في محكوم عنه ص ٢٦٧.

(٦) فيه حديث عائشة وعبي رضى الله عنهما، أما حديث عائشة رضى الله عنها فأخرجه أحمد ١٠٠٦ - ١٠١١، وأبو داود

(٤٣٩٨)، والسنائي ١٥٦/٦، وابن ماجه (٢٠٤١)، والدارمي ١٧١ ٢، وصححه ابن حبان (١٤٢)، والمحاكم ٥٩/٢

من طريق حماد بن سمة عن حماد بن أبي سليمان عن يريه عن أسود عن عائشة رضى الله عنها به

وأما حديث عبي رضى الله عنه، فأخرجه أبو داود (٤٤٠١)، والدارقطني ١٣٨ ٣ - ١٣٩، وصححه الحاكم ٢٥٨٠١، ٢٠٥٩، ٥٩

وابن حبان (١٤٣) من طريق لأعشى عن أبي صنان عن ابن عباس قال: مرّ علي... فذكر قصة، ثم ذكره.

(٧) 'لتقرير وسحب': باب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في محكوم عنه ص ١٦٤ ٢.

(٨) 'تقرير وانتحصر': باب الأول في الأحكام - الفصل الثاني المحكم ٩٠ ٢ باختصار



لو مات بعده بلا إيمان خُلِدَ في النار، "نهر"<sup>(١)</sup>. وفي "شرح الوهبانية"<sup>(٢)</sup>:  
 بدرويش درويشان كَفَرَ بعضُهُم      وَصَحَّحَ أَنْ لَا كُفْرَ وَهُوَ الْمُحَرَّرُ  
 كذا قولُ شَيْءٍ لِلَّهِ.....

للنَّاسِ رَسُولاً لَوْ حَبَّ عَلَيْهِمْ مَعْرِفَتُهُ بِعَقُولِهِمْ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّونَ: لَا تَعْلَقْ لِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى بِفَعْلِ الْمُكْفِرِ قَبْلَ الْبُعْثَةِ وَالتَّبْلِيغِ كَالْأَشَاعِرَةِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ))، وَحَكَمُوا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ رَوَايَةِ: «لَا عَذْرَ لِأَحَدٍ فِي الْجَهْلِ بِخَالِقِهِ لِمَا يَرَى مِنْ خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ، وَخَلْقِ نَفْسِهِ» بَعْدَ الْبُعْثَةِ، وَحِينَئِذٍ فَيَحِبُّ حَمْلُ الْوُجُوبِ فِي قَوْلِ الْإِمَامِ: ((لَوْ حَبَّ عَلَيْهِمْ مَعْرِفَتُهُ)) عَلَى مَعْنَى ((يَنْبَغِي))، وَتَمَامُهُ فِي سِرِّهِ الْمَذْكُورِ<sup>(٣)</sup>.  
 [٢٠٥٤٣] (قوله: لو مات بعده أي: بعد العقل.

#### مطلب في معنى درويش درويشان<sup>(٤)</sup>

[٢٠٥٤٤] (قوله: كَفَرَ بعضُهُم) لَأَنَّ مَعْنَاهُ: جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ مُبَاحَةٌ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا لَا تَحْزُرُ إِبَاحَتُهُ فَيَكُونُ مُبَيِّحَ الْحَرَامِ وَهُوَ كُفْرٌ، وَهَذَا بَاطِلٌ؛ لَأَنَّ مَعْنَاهُ مَسْكَنَةُ الْمَسَاكِينِ أَوْ فَقْرُ الْفُقَرَاءِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: تَمَسْكُنَا مَسْكَنَةَ الْمَسَاكِينِ أَوْ افْتَقَرْنَا إِلَيْكَ بِفَقْرِ الْفُقَرَاءِ، وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ قَطُّ عَلَى مَا ذَكَرَ، كَذَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>، وَنَازَعَهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ": ((بِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى هُوَ مَعْنَاهُ الْوَضْعِيُّ، أَمَّا الْعَرَفِيُّ - الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ اصْطِلَاحُ الْمَلَا حِدَةِ وَالْقَلَنْدَرِيَّةِ<sup>(٦)</sup> - فَهُوَ أَنَّ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ مُبَاحَةٌ لَكَ، فَالْحَقُّ أَنَّ يُكْفَرُ الْقَائِلُ إِنْ كَانَ مِنْ تِلْكَ الْفِتْنَةِ، أَوْ أَرَادَ مَا أَرَادَهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ مَعْنَاهُ لَكُنْهُ قَالَهُ تَقْلِيداً وَتَشْبِيهاً بِهِمْ، أَوْ يُخَشَى عَلَيْهِ الْكُفْرُ فَيُجَدِّدُ - وَحُوباً أَوْ احْتِيَاظاً - [١/٧٣٣/٣] إِيْمَانَهُ، وَإِنْ قَالَهُ غَيْرُ عَالِمٍ وَلَا مُتَأَمِّلٍ فَهُوَ مُحْصِيٌّ

(١) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق ٣٣٨/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق ١٤٩/أ.

(٣) انظر "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام - الفصل الثاني: الحاكم ٩٠/٢.

(٤) في "ب": ((دوريشان))، وهو خطأ.

(٥) "البرازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٦) القَلَنْدَرِيَّةُ: كلمة أعجمية معناها ((المخلوق))، وهي طائفة صوفية يخلقون رؤوسهم وشراريتهم ولحاهم وحواجمهم، وكانت هذه الفرقة مكروهة من الفقهاء، نشأت في عهد الطاهر بيرس، وكان ساءاً في انتشارها في الشام ومصر، وكان أتباع هذه الطريقة يتحولون في الطرقات على أقدامهم بالرباط والطول، وكانوا يؤمنون بالحلول وتناصح الأرواح، وكان لهم عدة زوايا بمصر والشام أشهرها رابطة القَلَنْدَرِيَّةِ في باب الصعير لصيق مزار السيدة سكينة من جهة القلعة. ومن مشاهير رجالها الشيخ عثمان كوهي الفارسي ("الدعاة والنهاية" ٦١٥/١٨، "الدارس" ٢٠٩/٢).

وَيَا حَظْرَ يَا صَرْبِيسَ نَكْفَرُ

..... قیل کمرہ

وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرِّقَصَ قَالُوا كُفِّرْهُ وَلَا سَبِيَّاءَ الدِّفَّ يَلْهُو وَبِرْمَزٍ

سِرْمَةُ أَنْ سَعْفَرٍ، وَعِدَةُ أُمٍّ - لَا يَرْحُصُ فِي نِكْمَتَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةُ. هَذَا مُخَصَّصٌ

٢٠٥٤٥ (قوله: قَبْلَ تَكْفُرِهِ) عَنْ وَحْيِهِ أَنَّهُ صَبَّ سَيْدُهُ عَنِ، وَبِهِ عَنِ عَيْسَى عَنْ كَسْبِ  
شَيْءٍ، وَبِكُلِّ مُقْبِرٍ وَمُحْصَاخٍ بِهِ، وَيَسْعَى أَنْ يُرَخِّحَ عَدُوَّ التَّكْفِيرِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَقُولَ: رَدْتُ:  
صَبَّ سَيْدُ كَرَّمَ مَا بِهِ عَنِ هَذَا مُرَخِّحٌ لَوْ هَدَيْتَنِي.

قُلْتُ: فَسَعَىٰ ذُو حَبْلٍ مُّسَدَّدٍ عَنِ هَذِهِ عَصَاهُ، وَقَدْ مَرَّ بِأُتَمِّهَا فَجَبَّ حَبْلًا ثُمَّ تَوَمَّزَ سَبْعَةً

١٢٠٥٤٦ (قوله: سُبْحَانَكَ) فَإِنَّ الْحَصْرَ تَعْبَى الْعَمَّ سَائِعٌ \* مَا يَكْثُرُ مِنْ تَجَوُّزِ ثَلَاثَةِ

إِلَّا هَوْرًا عَلَيْهِمْ ﴿١٠٥﴾ نَصْرُ نَعْيٍ رُبُّوهُ ﴿١٠٦﴾ أَلَيْسَ بِأَنَّ اللَّهَ بَرَىٰ ﴿١٠٧﴾ عَمَّ ١٢، فَمُعَيِّ: نَا عَلَامُهُ

محمود حسن

مطلب في مُستحل الرقص

٢٠٥٤١ (قوله: وَمِنْ مَسْجِدٍ رَافِقٍ فَوْقَ كَعْبَرَةٍ) مراد به: تمثيل و حقیقت و رفع حراب

مَوْوِيَّةُ. كَمَا قَعَدْتُ عَصًا مِنْ بَسَبٍ بِي تَصَوِّفُ. وَقَدْ عَلِيَ فِي سِرِّيَّةٍ عَنْ قُرَاصِيٍّ<sup>٥</sup>

[illegible]

(سلام حال من و بزرگواران) (مستحق هدیه رقص کف)، و توفیق و سعادت

(۱) مقتضای حد و قدر تقیید مذکور است که در سطر ۱۴۹ ب

(۲) قسم: ۲

۱۳. کتاب در حدیث، حدیث و کفر و حسد. موعود خدای غیبی: ۳۱ (حدیث غیبی: ۳۱)

(٥) 'س' : سب سے آجیو۔ سداہم و کثیر و حصہ۔ فی المفعول ٦ ٣٤٩ (سہ) ٢ و ٣ (٥)

۲۳. ۱. ۱۳۳۷

- ن سسج حرمه (( مکمل )) : سر ب (( مکمل )) : دہ مہ مہ مہ مہ مہ مہ

شماره ۲۰۰۰ در این کتاب به نام 'مجموعه' آمده و در این کتاب به نام 'مجموعه' آمده

وہاں قسم میں سب سے پہلے اس مسئلہ پر بحث کی جائے گی کہ کیا یہ ممکن ہے کہ جو شخص کسی اور کو قتل کر دے وہ خود بھی زندہ رہ سکے؟

$$(x^2 - 2) \cdot x^2 = x^4 - 2x^2$$

وَمَنْ لَوْلِيَّ قَالَ: طَيُّ مَسَافَةٍ يَجُوزُ جَهْلًا، ثُمَّ بَعْضٌ يُكْفَرُ

الوهابية<sup>(١)</sup>، ونَقَلَ في "نور العين" عن "التمهيد" أنه فاسق لا كافر، ثُمَّ قَالَ: ((التَّحْقِيقُ الْقَاطِعُ لِلنِّزَاعِ فِي أَمْرِ الرَّقِصِ وَالسَّمَاعِ يَسْتَدْعِي تَفْصِيلًا ذِكْرَهُ فِي "عَوَارِفِ الْمَعَارِفِ"<sup>(٢)</sup> و"إِحْيَاءِ الْعُلُومِ"<sup>(٣)</sup>، وَخِلَاصَتُهُ: مَا أَحَابَ بِهِ الْعَلَامَةُ النَّحْرِ "ابْنُ كَمَالٍ بِأَشَا" بِقَوْلِهِ: [البسيط].

٣٠١

مَا فِي التَّوَالِدِ إِنْ حَقَّقْتَ مِنْ حَرَجٍ وَلَا التَّمَايِلِ إِنْ أَخْلَصْتَ مِنْ بَأْسٍ  
فَقَمْتُ تَسْعَى عَلَى رَجُلٍ وَحُقَّ لَمَنْ دَعَاهُ مَوْلَاهُ أَنْ يَسْعَى عَلَى الرَّأْسِ

الرُّحْصَةُ فِيمَا ذَكَرَ مِنَ الْأَوْضَاعِ، عِنْدَ الذِّكْرِ وَالسَّمَاعِ، لِلْعَارِفِينَ الصَّارِفِينَ أَوْقَاتِهِمْ إِلَى أَحْسَنِ الْأَعْمَالِ، السَّالِكِينَ الْمَالِكِينَ لَضَبْطِ أَنْفُسِهِمْ عَنْ قِبَائِحِ الْأَحْوَالِ، فَهَمَّ لَا يَسْتَمْعُونَ إِلَّا مِنْ إِلَهِ<sup>(٤)</sup>، وَلَا يَشْتَاقُونَ إِلَّا لَهُ، إِنْ ذَكَرُوهُ نَاحُوا، وَإِنْ شَكَرُوهُ بَاحُوا، وَإِنْ وَجَلُّوهُ صَاحُوا، وَإِنْ شَهِدُوهُ اسْتَرَحُوا، وَإِنْ سَرَحُوا فِي حَضْرَةِ قُرْبِهِ سَاحُوا، إِذَا غَلَبَ عَلَيْهِمُ الْوَجْدُ بَغْلَبَاتِهِ، وَشَرَبُوا مِنْ مَوَارِدِ إِرَادَاتِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ طَرَقَتْهُ طَوَارِقُ الْهَيْبَةِ فَخَرَّ وَذَابَ، وَمِنْهُمْ مَنْ بَرَقَتْ لَهُ تَوَارِقُ اللَّطْفِ فَتَحَرَّكَ وَطَابَ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَنَعَ عَلَيْهِ الْحَبُّ مِنْ مَطْلَعِ الْقُرْبِ فَسَكَّرَ وَغَابَ، هَذَا مَا عَنَّا لِي فِي الْجَوَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ. [الوافر]

وَمَنْ يَكُ وَجْدُهُ وَجْدًا صَحِيحًا فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَوْلِ الْمَغْنِيِّ  
لَهُ مِنْ ذَاتِهِ طَرَبٌ قَدِيمٌ وَسُكْرٌ دَائِمٌ مِنْ غَيْرِ دَنٍّْ اهـ.

(٢٠٥٤٨١) (قَوْلُهُ: وَمَنْ لَوْلِيَّ الْخ) ((مَنْ)) مَبْتَدَأٌ، وَ((قَالَ)) صِلَتُهُ، وَ((جَهْلًا)) حَبْرَةٌ، وَ((لَوْلِيَّ)) مَتَعَلِّقٌ بِـ ((يَجُوزُ))، وَ((طَيُّ)) مَبْتَدَأٌ، خَبْرُهُ: ((يَجُوزُ))، وَأَصْلُ التَّرْكِيبِ: وَمَنْ قَالَ:

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق ١٤٩/ب

(٢) "عوارف المعارف": الباب الثالث والعشرون في القول في السماع ردًا وإكثارًا ص ١٨٢، وهو لأبي حفص عمر بن محمد بن عبد الله، شهاب الدين القرشي البكري السهروردي الشافعي (ت ٦٣٢هـ). ("كشف الظنون" ١١٧٧/٢،

"وفات الأعيان" ٤٤٦/٣، "طبقات الشافعية" للإسوي ٦٥/٢، "شذرات الذهب" ٢٦٨/٧)

(٣) "إحياء علوم الدين": كتاب آداب السماع والوحد ٣٨٧/٢.

(٤) في "ب": ((الآله))، وهو خطأ

وإثباتها في كُلِّ ما كان خارقاً عن "النسفي" النجم يروى ويُنصر

طِيُّ مسافة يجوز لولي جَهْلُ، وهذا قول "الرّعفراني"<sup>(١)</sup>، والقائل بكفره هو "ابن مقاتل" و"محمد بن يوسف"، "ط"<sup>(٢)</sup>.

### مطلب في كرامات الأولياء

[٢٠٥٤٩] (قوله: وإثباتها إلخ) قال في "البرزاية"<sup>(٣)</sup>: وقد ذَكَرَ علماؤنا أن ما هو من المعجرات الكبار كإحياء الموتى، وقلب العصا حيةً، وانشقاق القمر، وإشباع الجمع من الطعام، [القلب]<sup>(٤)</sup>، وخروج الماء من بين الأصابع لا يمكن إجراؤه كرامة للولي، وطِيُّ المسافة منه، لقوله عسّه لصلاة والسلام: «رُوِيَ لِي الْأَرْضُ»<sup>(٥)</sup>، فلو جازَ لغيره لم يبقَ فائدة للتخصيص، لكن في كلام القاضي أبي زيد "ما يدلُّ على أنه ليس بكفر اهـ".

قلت<sup>(٦)</sup>: يَدُلُّ<sup>(٧)</sup> له ما قالوا فيمن كانَ بالمشرق وتزوَّج امرأةً بالمغرب فأنتَ تولد: يُلَحِّقُهُ، فتأمل، وفي "التارخانية"<sup>(٨)</sup>: أن هذه المسألة تؤيد الجواز، وقد قال العلامة "التفتازاني" بعد أن حكى

(١) أبو عبد الله الحسن بن أحمد الرّعفراني (ت ٦١٠ هـ). ("كشف الظنون" ١: ٥٦٢. "الجواهر المصنوعة" ٢: ٤٦٢، "الطبقات السنية" ٤٧/٣، "العوائد الهبة" ص ٦٠).

(٢) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٩٣/٢ تصرف. وفيه: ((قال الرّعفراني: أنا نسجته ولا أصح عبه الكفر)).

(٣) "البرزاية": كتاب ألقاط تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ - النوع الحادي عشر مما يكون خطأ ٣٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ما بين مكسرين من "البرارية".

(٥) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) في الفتن - باب هلاك هذه الأمة بعضهم بعض. وأبو داود (٤٢٥٢) في الفتن والملاحم -

باب ذكر الفتن ودلائلها، والترمذي (٢١٧٦) في الفتن - باب سؤال النبي ﷺ في أمته. ونسجته (٣٩٥٢) في

الفتن - باب ما يكون من الفتن، وأحمد ٢٧٨/٥ و ٢٨٤. وابن حبان في "صححه" (٦٧١٤) في الشارح - باب

إحارته ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، وغيرهم من طرق عن قتادة وأبيات عن أبي قلابة عن أبي

أسماء الرّحبي عن ثوبان رضي الله عنه أن سي الله ﷺ قال: ((إن الله رَوَى لِي الْأَرْضَ حَتَّى رَأَيْتُ مُسَارِقَهَا وَمَعَارِبَهَا.

وَأَعْطَانِي الْكُرَيْنَ الْأَحْمَرَ وَالْأَيْص. وَإِنَّ مُنْكَ أَمْتِي سَبَلَعُ مَا رَوَيْتُ لِي مِنْهَا...)).

(٦) القائل هو "ابن الشَّحْحة" في "شرح الوهبانية" كما سيأتي.

(٧) في "م": ((ويدل)).

(٨) لم نعتز عليها في القسم المطبوع من نسخة "التارخانية" التي من يدب

عن أكثر المعتزلة المنع من إثبات الكرامات للأولياء وأن الأستاذ "أبا إسحاق" يميل إلى قريب من مذهبهم، وحكى ما قدّمناه، وأن "إمام الحرمين" <sup>(١)</sup> قال: المرضي عندنا بجواز جملة حَوَاقِ العادات في مَعْرِضِ الكرامات))، ثم قال <sup>(٢)</sup>: نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع على أن أحداً لا يأتي مثله أصلاً [ب/٧٣ق/٣] كالقرآن، ثم ذكر بقيّة الأقوال، ثم قال <sup>(٣)</sup>: والإنصاف ما ذكره الإمام "النسفي" حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة. قلت <sup>(٤)</sup>: "النسفي" هذا هو الإمام "نجم الدين عُمَر" مفتي الإنس والجن رأس الأولياء في عصره اهـ. من "شرح الوهبانية" <sup>(٥)</sup>، وتأمّله فيه، والله سبحانه أعلم.

(١) "الإرشاد": فصل في إثبات الكرامات وتمييزها من المعجزات ص ٣١٧ وما بعدها.

(٢) القائل هو "ابن الشَّحْنة".

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السَّير ق ١٥٠/أ - ب.

## ﴿بابُ البُغَاةِ﴾

الْبَغْيُ لُغَةً: الطَّلَبُ، ومنه: ﴿ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤]، وعُرفاً: طَلَبُ مَا لَا يَحِلُّ مِنْ جَوْرٍ وَظُلْمٍ، "فتح"، .....

## ﴿بابُ البُغَاةِ﴾

أَخْرَجَهُ لِقَلَّةِ وَجُودِهِ وَلِيَّانِ حُكْمٍ مَنْ يُقْتَلُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ مَنْ يُقْتَلُ مِنَ الْكُفَّارِ، "بحر"<sup>(١)</sup>. قلتُ: ولم يُترجم له بـ ((كتابُ)) إشارةً إلى دخوله تحت كتابِ الجهاد؛ لأنَّ القتالَ معهم في سبيلِ الله تعالى، ولذا كانَ المقتولُ منَّا شهيداً كما سيأتي<sup>(٢)</sup>؛ إذ لا يختصُّ الجهادُ بقتالِ الكُفَّارِ، وبه اندفعَ ما في "النهر"<sup>(٣)</sup>. قالَ في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((والبُغَاةُ: جمعُ باغٍ، وهذا الوزنُ مُطَرِّدٌ في كلِّ اسمٍ فاعِلٍ مُعْتَلٍّ اللَّامِ كغَزَاةٍ ورُمَاةٍ وقُضَاةٍ)) اهـ. وإنما جمَعَهُ؛ لأنَّه قَدْما يُوحَدُ واحدٌ يكونُ له قُوَّةُ الخُرُوجِ، "فهستاني"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٥٥٠] (قوله: الْبَغْيُ لُغَةً: الطَّلَبُ إلخ) عبارة "الفتح"<sup>(٦)</sup>: ((الْبَغْيُ في اللُّغَةِ: الطَّلَبُ، بَعِثُ كذا أَي: طَلَبْتُهُ، قالَ تعالى حكايةً: ﴿ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤]، تَمَّ اشتهرَ في العُرفِ في طَلَبِ مَا لَا يَحِلُّ مِنَ الْجَوْرِ وَالظُّلْمِ، والباغِي في عِرفِ الفقهاءِ: الخارجُ على إمامِ الحقِّ)) اهـ. لكنَّ في "المصباح"<sup>(٧)</sup>: ((بَغْيَتُهُ أَيَغِيهِ بَغْيًا: طَلَبْتُهُ، وَبَغَى عَلَى النَّاسِ بَغْيًا: ظَلَمَ واعتدى فهو باغٍ، والجمعُ: بُغَاةٌ، وَبَغَى: سَعَى في الفسادِ، ومنه: الفِرْقَةُ الباغِيَةُ؛ لأنَّها عَدَلَتْ عن القَصْدِ،

(١) "البحر": كتاب السَّير - باب البغاة ١٥٠/٥.

(٢) المقولة [٢٠٥٩٨] قوله: ((وقتلنا شهداء)).

(٣) "النهر": كتاب السَّير - باب البغاة ق ٣٣٨، ب.

(٤) "الفتح": كتاب السَّير - باب البغاة ٣٣٣/٥.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد - فصل: تملك بعض الكفار ٣٣١/٢.

(٦) "الفتح": كتاب السَّير - باب البغاة ٣٣٣'٥-٣٣٤.

(٧) "المصباح المير": مادة ((بغى)).

وأصله: من بَغَى الجُرْحُ إذا تَرَامَى إلى الفساد)) اهـ. وفي "القاموس"<sup>(١)</sup>: ((الساغي: الصَّالِبُ، وَفَتْةٌ بَاغِيَّةٌ: حَارِجَةٌ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٢)</sup>: ((فَقَوْلُهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ": الْبَاغِي فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: الْخَارِجُ عَنْ إِمَامِ الْحَقِّ<sup>(٣)</sup> تَسَاهُلٌ؛ لِمَا عَلِمَتْ أَنَّهُ فِي اللَّغَةِ أَيْضاً)) اهـ.

قُلْتُ: قَدْ اشتهَرَ أَنَّ صَاحِبَ "الْقَامُوسِ" يَذْكُرُ الْمَعَانِي الْعُرْفِيَّةَ مَعَ الْمَعَانِي اللَّغَوِيَّةِ، وَذَلِكَ مِمَّا عَيْبَ بِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يَدُلُّ ذِكْرُهُ لِدَلَالَةِ أَنَّ مَعْنَى لُغَوِيٍّ، وَيُؤَيِّدُهُ: أَنَّ أَهْلَ اللَّغَةِ لَا يَعْرِفُونَ مَعْنَى الْإِمَامِ الْحَقِّ الَّذِي جَاءَ فِي الشَّرْعِ بَعْدَ اللَّغَةِ، نَعَمْ قَدْ يُعْتَرَضُ عَلَى "الْفَتْحِ": بِأَنَّ كَلَامَهُ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْبَغْيِ بِمَعْنَى الطَّلَبِ، وَأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي الْجَوْرِ وَالظُّلْمِ مَعْنَى عُرْفِيٍّ فَقَطْ، وَقَدْ سَمِعْتُ أَنَّهُ لُغَوِيٌّ أَيْضاً، وَقَدْ يُجَابُ: بِأَنَّ مُرَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((تَمَّ اشتهَرَ فِي الْعُرْفِ إلخ)) الْعُرْفُ اللَّغَوِيُّ، وَأَنَّ الْأَصْلَ وَمَدَارَ اللَّفْظِ عَلَى مَعْنَى الطَّلَبِ، لَكِنْ يُنَافِيهِ قَوْلُ "المصباح": ((وَأَصْلُهُ: مِنْ بَغَى

٣٠٨/٢

### ﴿بَابُ الْبَغَاةِ﴾

(قَوْلُهُ: وَأَصْلُهُ: مِنْ بَغَى الْجُرْحُ إِذَا تَرَامَى إِلَى الْفَسَادِ) أَي: تَجَاوَزَ الْحَدَّ فِي الْفَسَادِ.  
(قَوْلُهُ: قَدْ يُعْتَرَضُ عَلَى "الْفَتْحِ": بِأَنَّ كَلَامَهُ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْبَغْيِ بِمَعْنَى الطَّلَبِ، وَأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي الْجَوْرِ وَالظُّلْمِ مَعْنَى عُرْفِيٍّ إلخ) لَمْ يُعْتَرَضْ فِي "الْفَتْحِ" لَاسْتِعْمَالِهِ فِي الْجَوْرِ وَالظُّلْمِ، وَإِنَّمَا قَالَ: ((إِنَّهُ عُرْفًا: طَلَبٌ مَا لَا يَجِلُّ إلخ))، فَهُمَا مَعْنِيَانِ مُتَبَايِنَانِ، وَلَمْ يُنْقَلْ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللَّغَةِ إِطْلَاقُهُ عَلَى خُصُوصِ طَلَبِ مَا لَا يَجِلُّ مِنْ جَوْرِ وَظُلْمٍ، فإِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ فَقَطْ إِنَّمَا هُوَ عُرْفِيٌّ لَا لُغَوِيٌّ.  
(قَوْلُهُ: لَكِنْ يُنَافِيهِ قَوْلُ "المصباح": وَأَصْلُهُ: مِنْ بَغَى الْجُرْحُ إلخ) لَا مُنَافَاةَ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ فِي "المصباح" مِنْ بَيَانِ الْأَصْلِ إِنَّمَا هُوَ ل: ((بَغَى)) مَعْنَى سَعَى فِي الْفَسَادِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَفِي "الصَّحَاحِ": ((السَّعَى: التَّعَدِّي وَكُلُّ مَحَاوِزَةٍ وَإِفْرَاطٍ عَلَى الْمَقْدَارِ الَّذِي هُوَ حَدُّ الشَّيْءِ)) اهـ. وَهُوَ مَحْمُودٌ وَمَذْمُومٌ، وَأَغْلَبُ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْمَذْمُومِ، وَمِنْ الْمَحْمُودِ: تَجَاوَزُ الْعَدْلِ إِلَى الْإِحْسَانِ، وَالْفَرَضِ إِلَى التَّطَوُّعِ.

(١) "القاموس": مادة ((بغى)).

(٢) "البحر": كتاب السير - باب العاة ١٥٠/٥ - ١٥١

(٣) قوله: ((عن إمام الحق)) الذي في عبارة "الفتح": ((على إمام الحق)) كما بقية هو قبل ذلك بأسطر. واخطب سهل. اهـ مصحح "ب".

وشرعاً: (همُ الخارجون على<sup>(١)</sup> الإمام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة، وتماؤه في "جامع الفصولين".....

المرحُ إلخ))، فتأمل.

[٢٠٥٥١] (قوله: وشرعاً: همُ الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير: ((والبغي شرعاً: همُ الخارجون))، وهو فاسدٌ كما أفاده "ح"<sup>(٢)</sup>، فكان المناسب أن يقول: ((والبغاة عرفاً: الطَّالِبُونَ لِمَا لَا يَحِلُّ مِنْ جَوْرِ وَظُلْمٍ، وشرعاً إلخ))، أفاده "ط"<sup>(٣)</sup>، ويُمكن أن يكون عني تقدير مبتدأ، أي: والبغاة شرعاً إلخ.

[٢٠٥٥٢] (قوله: على الإمام الحق الظاهر: أن المراد به ما يعمُ المتغلب؛ لأنه بعد استقرار سلطنته ونقوذ قهره لا يجوزُ الخروجُ عليه كما صرَّحوا به، ثم رأيتُ في "الدر المنقي"<sup>(٤)</sup> قال: ((إنَّ هذا في زمانهم، وأمَّا في زماننا فالحكمُ للغلبة؛ لأنَّ الكلَّ يطلُّونَ الدنيا فلا يُدرى العادُ من الباغي، كما في "العمادية") اهـ.

وقوله: ((بغير حق)) أي: في نفس<sup>(٥)</sup> الأمر، وإلا فالشرطُ اعتقادُهم أنهم على حق بتأويل، وإلا فهم لصوص، ويأتي تمامُ بيانه.

[٢٠٥٥٣] (قوله: وتماؤه في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>) حيثُ قال في أوَّل الفصلِ الأوَّل<sup>(٧)</sup>: ((بيانه: أنَّ المسلمين إذا اجتمعوا على إمامٍ وصاروا آمينين به فخرَجَ عليه طائفةٌ من المؤمنين، فإنَّ فَعَلُوا ذلكَ لظُلْمٍ ظَلَمَهُم به فهم ليسوا من أهلِ البغي، وعليه أنَّ يتركَ الظُّلْمَ ويُصِفَهُم، ولا يسعى سأسِ

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ٢٦٧/ب.

(٣) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٣/٢.

(٤) "الدر المنقي": كتاب السير - باب البغاة ٦٩٩/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) في "ك": ((في نفس حق الأمر)).

(٦) المقولة [٢٠٥٥٥] قوله: ((وبغاة)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الأول في الفصاء وما يتصل به ١٧/١.

(٨) من ((بيانه)) إلى ((الفصل الأول)) ساقط من "ك".



تَمَّ الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قُطَّاعُ طريق، وَعَلِمَ حُكْمَهُمْ<sup>(١)</sup>.....

أَنْ يُعِينُوا الإمامَ عليهم؛ لَأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَى الظُّلْمِ، وَلَا أَنْ يُعِينُوا تِلْكَ الطَّائِفَةَ عَلَى الإمامِ أَيْضاً؛ لَأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَى خُرُوجِهِمْ عَلَى الإمامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لظُلْمِ ظَلَمَهُمْ وَلَكِنْ لِدَعْوَى الْحَقِّ وَالْوَلَايَةِ فَقَالُوا: الْحَقُّ مَعَنَا فَهَمُ أَهْلُ الْبَغْيِ، فَعَلَى كُلِّ مَنْ يَقْوَى عَلَى الْقِتَالِ أَنْ يَنْصُرُوا إِمَامَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْخَارِجِينَ؛ لَأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ عَلَى لِسَانِ صَاحِبِ الشَّرْعِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((الْفِتْنَةُ نَائِمَةٌ [٣/٧٤] لَعَنَ اللَّهُ مَنْ أَيْقَظَهَا))<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ كَانُوا تَكَلَّمُوا بِالْخُرُوجِ لَكِنْ لَمْ يَغْزِمُوا عَلَى الْخُرُوجِ بَعْدُ فَيَسِرَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَهُمْ؛ لَأَنَّ الْعَزْمَ عَلَى الْجَنَازَةِ لَمْ يُوجَدْ بَعْدُ، كَذَا ذَكَرَ فِي "وَأَقْعَاتِ اللَّامِشِيِّ"<sup>(٣)</sup>، وَذَكَرَ "الْقَلَانِسِيُّ" فِي "تَهْذِيبِهِ"<sup>(٤)</sup>: ((قَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ: لَوْلَا "عَلِيٌّ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَا دَرَيْنَا الْقِتَالَ مَعَ أَهْلِ الْقَبِيلَةِ، وَكَانَ "عَلِيٌّ" وَمَنْ تَبِعَهُ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَخَصَمُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَفِي زَمَانِنَا الْحُكْمُ لِلْغَلْبَةِ وَلَا تُدْرَى الْعَادِلَةُ وَالْبَاغِيَةُ، كُلُّهُمْ يَطْلُبُونَ الدُّنْيَا)). اهـ "ط"<sup>(٥)</sup>. لَكِنْ قَوْلُهُ: ((وَلَا أَنْ يُعِينُوا تِلْكَ الطَّائِفَةَ عَلَى الإمامِ)) فِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي<sup>(٦)</sup>.

(٢٠٥٥٤) (قَوْلُهُ: قُطَّاعُ طَرِيقٍ) وَهَمَّ قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا: الْخَارِجُونَ بِلَا تَأْوِيلٍ بِمَنْعَةٍ وَبِلَا مَنَعَةٍ، يَأْخُذُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ وَيَقْتُلُونَهُمْ وَيُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ. وَالثَّانِي: قَوْمٌ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ لَكِنْ لَهُمْ تَأْوِيلٌ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٧)</sup>، لَكِنَّهُ عَدَّ الْأَقْسَامَ أَرْبَعَةً، وَجَعَلَ هَذَا الثَّانِي قِسْمًا

(١) انظر باب قطع الطريق ٤٠١/١٢ وما بعدها "در".

(٢) عزاه في "الكنز" (٣٠٨٩١) إِلَى الرَّافِعِيِّ فِي "أَمَالِيهِ" عَنْ أَنَسٍ، وَأَخْرَجَهُ نَعِيمُ بْنُ حَمَادٍ فِي "الْفِتْنِ" ص ١٥٥ - من طريق أَبِي الزَّاهِرِيَّةِ قَالَ: وَحَدَّثَنَا جُبَيْرُ بْنُ نَفِيرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ((إِنَّ الْفِتْنَةَ رَاتِعَةٌ فِي بِلَادِ اللَّهِ تَطُّأُ فِي حِطَابِهَا، لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَوْقِظَهَا، وَيَلْ لِمَنْ أَخَذَ بِخَطَامِهَا)).

(٣) "الواقعات" لأبي علي الحسين بن علي بن أبي القاسم اللامشي (ت ٥٢٢هـ). ("الجواهر المضية" ١٢٠/٢، "الطُّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ" ١٤٩/٣، "الفوائد البهية" ص ٦٧، "هدية العارفين" ٣١٢/١).

(٤) "تهذيب الواقعات" لأحمد القلانيسي (ت ١١٣٢هـ). ("كشف الطنون" ٥١٧/١، "الجواهر المضية" ٣٥٧/١، "معجم المؤلفين" ٢٣٢/١).

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البعثة ٤٩٣/٢، وقوله: ((ط)) ساقط من "ك".

(٦) المقولة [٢٠٥٧٦] قوله: ((وي "المتغى" إلخ)).

(٧) "الفتح": كتاب السير - باب البعثة ٣٣٤/٥.

وَبُغَاةٌ، وَيَجِيءُ<sup>(١)</sup> حُكْمُهُمْ، وَخَوَارِجُ وَهُمْ: قَوْمٌ.....

منها<sup>(٢)</sup> مُسْتَقِلًّا مُلْحَقًا بِالْقُطَاعِ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ، وَفِي "النَّهْرِ"<sup>(٣)</sup> هُنَا تَحْرِيفٌ، فَتَبَّهَ لَهُ.  
[٢٠٥٥٥] (قَوْلُهُ: وَبُغَاةٌ) هُمْ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٤)</sup>: ((قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَلَى إِمَامٍ الْعَدْلِ وَلَمْ يَسْتَبِيحُوا مَا اسْتَبَاحَهُ الْخَوَارِجُ مِنْ دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَسَبَّيْ ذُرَارِيهِمْ)) اهـ.  
وَالْمُرَادُ: خَرَجُوا بِتَأْوِيلٍ، وَإِلَّا فَهَمْ قُطَاعٌ كَمَا عَلِمْتَ، وَفِي "الِإِحْتِيَارِ"<sup>(٥)</sup>: ((أَهْلُ الْبَغْيِ: كُلُّ فِتْنَةٍ لَهُمْ مَنَعَةٌ يَتَغَلَّبُونَ وَيَجْتَمِعُونَ وَيُقَاتِلُونَ أَهْلَ الْعَدْلِ بِتَأْوِيلٍ، يَقُولُونَ: الْحَقُّ مَعَنَا وَيَدْعُونَ الْوَلَايَةَ)) اهـ.  
[٢٠٥٥٦] (قَوْلُهُ: وَخَوَارِجُ وَهُمْ: قَوْمٌ إِنْخِ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ تَعْرِيفُ الْخَوَارِجِ الَّذِينَ خَرَجُوا عَلَى "عَلِيٍّ" ﷺ؛ لِأَنَّ مَنَاطَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْبَغَاةِ هُوَ: اسْتَبَاحَتُهُمْ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَذُرَارِيَهُمْ بِسَبَبِ الْكُفْرِ؛ إِذْ لَا تُسَبَّى الذَّرَارِيُّ ابْتِدَاءً بَدُونَ كُفْرٍ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ "الِإِحْتِيَارِ" وَغَيْرِهِ: أَنَّ أُنْعَاةَ أَعْمَ، فَاَلْمُرَادُ بِالْبَغَاةِ: مَا يَشْمَلُ الْفَرِيقَيْنِ، وَلِذَا فُسِّرَ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(٦)</sup> الْبَغَاةُ بِالْخَوَارِجِ لِبَيَانِ أَنَّهُمْ مِنْهُمْ وَإِنْ كَانَ الْبَغَاةُ أَعْمَ، وَهَذَا مِنْ حَيْثُ الْإِصْطِلَاحُ، وَإِلَّا فَالْبَغْيُ وَالْخُرُوجُ مُتَحَقِّقَانِ فِي كُلِّ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ عَلَى السَّوِيَّةِ، وَلِذَا قَالَ "عَلِيٌّ" ﷺ فِي الْخَوَارِجِ: ((إِخْوَانُنَا بَغَاةٌ عَلَيْنَا))<sup>(٧)</sup>.

(١) ص ١٣٨ - وما بعدها "در".

(٢) فِي "م": ((مَنْهُمْ)).

(٣) نَقُولُ: وَقَعَ التَّحْرِيفُ فِي "النَّهْرِ" عِنْدَ ذِكْرِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ قُطَاعِ الطَّرِيقِ - وَهُمْ الْخَارِجُونَ بِلا تَأْوِيلٍ مَنَعَةٌ وَبِلا مَنَعَةٍ إِنْخِ - حَيْثُ قَالَ: ((وَهُمْ - أَيُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ - قِسْمَانِ: قَوْمٌ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سِوَاكَ كَانَ مِنْهُمْ مَنَعَةٌ أَوْ لَا إِنْخِ)) وَصَوَابُ الْعِبَارَةِ أَنْ تَكُونَ هَكَذَا: ((قَوْمٌ لَيْسَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ إِنْخِ))، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ وَانْتَضَمَتْ إِلَيْهِ الْمَنَعَةُ خَرَجُوا عَنْ كَوْنِهِمْ قُطَاعَ طَرِيقٍ، فَمَا أُنْ يَكُونُونَ بَغَاةً أَوْ خَوَارِجَ وَفَقَّ مَا بَيَّنَّ مِنْ أَصْنَافِ الْخَارِجِينَ عَنْ "الإِمَامِ". انظر "النَّهْر": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْبَغَاةِ فِي ٢٣٨/ب.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ السَّيْرِ - بَابُ الْبَغَاةِ ٣٣٤/٥.

(٥) "الِإِحْتِيَارُ": كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلُ فِي الْخَوَارِجِ وَالْبَغَاةِ ١٥١/٤.

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلُ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ الْبَغَاةِ إِنْخِ ١٤٠/٧.

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكُفْرِ" ١٧٤/٨ فِي قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ - بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الْفِتْنَةَ الْبَاغِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْإِسْلَامِ، مِنْ طَرِيقِ حُصَيْنِ بْنِ رَحْوَيْهِ ثَنَا يَحْيَى بْنُ عُثَيْدٍ ثَنَا مُسْتَعْرِ عَنْ عَامِرِ بْنِ شَقِيقٍ عَنْ شَقِيقٍ مَوْلَى سَلَمَةَ قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: مَنْ تَعَرَّفَ الْعَلَةَ يَوْمَ قَيْسِ بْنِ مَسْرُكٍ؟ يَعْنِي: أَهْلَ النَّهْرَوَانِ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مِنَ الشَّرِكِ قُرُوءًا، قَالَ: فَالْمُسَافِقُونَ؟ قَالَ: الْمُسَافِقُونَ لَا يَدْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا، قَالَ: فَمَا هُمْ؟ قَالَ: ((قَوْمٌ نَغَاوَا عَلَيْنَا فُصِّرْنَا عَلَيْهِمْ)) وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٧٠٧/٨ فِي كِتَابِ الْحَمْلِ - سَبَّ فِي مَسِيرِ عَائِشَةَ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ ١٨٣/٨، مِنْ طَرِيقِ يَزِيدِ بْنِ هَارُونَ عَنْ شَرِيكَ عَنْ أَبِي الْعَيْسَى عَنْ أَبِي الْحَتَّارِيِّ قَالَ: سُئِلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَمْلُ..... فَذَكَرَ نَحْوَهُ، ثُمَّ قَالَ: ((إِخْوَانُنَا بَغَاةٌ عَلَيْنَا))، وَشَرِيكَ وَإِنْ اِحْتَلَطَ بِأَحَدَةٍ إِلَّا أَنَّ رَوَايَةَ يَزِيدِ بْنِ الْوَاسِطِيِّ عَنْهُ مِنْ قَدِيمِ حَدِيثِهِ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ ابْنُ حَالٍ فِي "الْتَقَاتِ"، وَأَبُو الْبَحْتَرِيِّ سَعِيدٌ بْنُ فَيْرُوزٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَرْسَلٍ لَمْ يَذْكُرْهُ.

لهم منعة. خَرَجُوا عَلَيْهِ بِتَأْوِيلِ يَزُونَ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلٍ كُفْرًا وَمَعْصِيَةً تُوجِبُ<sup>(١)</sup> قِتَالَهُ بِتَأْوِيلِهِمْ، يَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَنَا وَأَمْوَالَنَا، وَيَسُبُّونَ نِسَاءَنَا، وَيُكْفِّرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا ﷺ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبُغَاةِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ.....

[٢٠٥٥٧] (قوله: لهم منعة) بفتح النون أي: عِزَّةٌ في قومهم فلا يَقْدِرُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَرِيْلُهُمْ، "مِصْبَاح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٥٥٨] (قوله: بتأويل) أي: بِدَلِيلٍ يُؤَوِّلُونَهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ كَمَا وَقَعَ لِلخَوَارِجِ الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ عَسْكَرِ "عَلِيٍّ" عَلَيْهِ بَرَعِيْلُهُمْ أَنَّهُ كَفَرَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ، حَيْثُ حَكَمَ جَمَاعَةٌ فِي أَمْرِ الْحَرْبِ الْوَاقِعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ "مَعَاوِيَةَ"، وَقَالُوا: إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ، وَمَذْهَبُهُمْ: أَنَّ مَرْتَكِبَ الْكَبِيرَةِ كَافِرٌ، وَأَنَّ التَّحْكِيمَ كَبِيرَةٌ لَشُبِّهِ قَامَتْ لَهُمْ اسْتَدْلُوا بِهَا، مَذْكُورَةٌ مَعَ رَدِّهَا فِي كِتَابِ الْعُقَايِدِ.

مطلبٌ في أتباع "عبد الوهاب"<sup>(٣)</sup> الخوارج في زماننا

[٢٠٥٥٩] (قوله: وَيُكْفِّرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا ﷺ) عَلِمْتَ أَنَّ هَذَا غَيْرُ شَرْطٍ فِي مُسَمِّيِ الْخَوَارِجِ، بَلْ هُوَ بَيِّنٌ لَمَنْ خَرَجُوا عَلَى سَيِّدِنَا "عَلِيٍّ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَإِلَّا فَيَكْفِي فِيهِمْ اعْتِقَادُهُمْ كُفْرًا مَنْ خَرَجُوا عَلَيْهِ كَمَا وَقَعَ فِي زَمَانِنَا فِي أَتْبَاعِ "عَبْدِ الْوَهَّابِ" الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ نَجْدٍ، وَتَغَلَّبُوا عَلَى الْحَرَمَيْنِ وَكَانُوا يَتَّبِعُونَ مَذْهَبَ الْخَنَابِلَةِ، لَكِنَّهُمْ اعْتَقَدُوا أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ وَأَنَّ مَنْ خَالَفَ اعْتِقَادَهُمْ مُشْرِكُونَ، وَاسْتَبَاحُوا بِذَلِكَ قَتْلَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَقَتْلَ عُلَمَائِهِمْ حَتَّى كَسَرَ اللَّهُ تَعَالَى شَوْكَهُمْ وَخَرَّبَ بِلَادَهُمْ وَظَفَّرَ بِهِمْ عَسَاكِرُ الْمُسْلِمِينَ عَامَ ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ وَأَلْفٍ.

= وأخرج البيهقي ١٨٢/٨ من طريق حفص بن غياث عن عبد الملك بن سنان عن عبد خير قال: سئل عيسى عن أهل جمل، فقال: ((إخواننا بَعَا عيسيا فقاتلوا فقتلناهم، وقد فاضوا وقبنا منهم)). وهذا إسناد قوي.

(١) في 'ب': ((يوجب)) بالياء.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((منع)) بتصرف.

(٣) محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، الحنبلي، صاحب الدعوة الوهابية في جزيرة العرب (ت ١٢٠٦ هـ). ("هدية العارفين" ٣٥٠/٢، "الأعلام" ٢٥٧/٦).

هذا ولا يخفى أن ما قاله المحشي "ابن عابدين" في أتباع الشيخ محمد بن عبد الوهاب محكوم بالأوضاع السياسية آنذاك مما يصعب فيه تمحيص الحقيقة، لكن مما يجب ذكره هنا أن الإفراط والغلو والتفريط والتساهل كل ذلك مدموم في الدين، واستباحة قتل مسلم وتكفيره لأدنى شبهة أمرٌ ممنوعٌ شرعاً، وصاحبه يخشى على إيمانه عملاً بما أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٠٣ و ٦١٠٤) باب مَنْ أَكْفَرَ أَحَاهُ غَيْرُ تَأْوِيلٍ فَهُوَ كَمَا قَالَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ يَا كَافِرُ فَقَدْ بَاءَ بِهِ أَحَدَهُمَا)).

عَمِي أَنَّهُ لَنَمْسُكَ بِالْكَتَابِ وَالسُّنَّةِ وَمَا كَانَ عَلَيْهِ سِسْفُ الصَّالِحِ هَهُنَا، أَلَمَّةٌ فِي الْقُرُونِ الثَّلَاثَةِ صَاحِبَةُ الْخَيْرِ، وَسَعْدٌ =

كما حَقَّقَهُ في "الفتح"، وإنما لم نُكْفِرْهم؛ لكونه عن تأويل وإن كان باطلاً،.....

### مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

[٢٠٥٦٠] (قوله: كما حَقَّقَهُ في "الفتح" <sup>(١)</sup>) حيث قال: ((وَحُكِّمَ الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حُكْمُ البغاة، وَذَهَبَ بعضُ المحدثين إلى كُفْرِهِمْ، قال "ابن المنذر": ولا أعمُّ أحداً وافقَ أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يَقْتَضِي نَقْلَ إجماع الفقهاء، وقد ذَكَرَ في "المحيط" أنَّ بعضَ الفقهاء لا يُكْفِرُ أحداً من أهل البدع، وبعضهم يُكْفِرُ مَنْ خالفَ منهم يَدْعِيهِ دليلاً قطعياً، ونَسَبَهُ إلى أكثرِ أهلِ السُّنَّةِ، والنَّقلُ الأوَّلُ أثبتُ.

٣٠٩/٣

### مطلب: لا غيرة بغير الفقهاء يعني: المجتهدين

نعم يَقَعُ في كلام أهل المذهب تكفيرٌ كثيرٌ لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا غيرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، و"ابن المنذر" أعرفُ بنقلِ مذاهبِ المجتهدين)) اهـ. لكن صرَّحَ في كتابه "المسيرة" <sup>(٢)</sup> بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدين وضرورياته، كالقول بقدم العالم، ونفي حشر الأجساد [٧٤/٣ ب]، ونفي العنم بالجزئيات، وأنَّ الخلافَ في غيره كنفْيِ مبادئ الصفات، ونفي عموم الإرادة، والقول بخلق القرآن إلخ، وكذا قال في "شرح منية المصلي" <sup>(٣)</sup>: ((إنَّ سابَّ الشَّيْخِينَ ومُنْكَرَ خِلافِهِمَا مِمَّنْ بناه على شبهةٍ له لا يُكْفَرُ، بخلافِ مَنْ ادَّعى أنَّ "علياً" إلهٌ وأنَّ "جبريل" غلطٌ؛ لأنَّ ذلك ليسَ عن شبهةٍ واستفراغٍ وسعٍ في الاجتهادِ بل محضُ هوى)) اهـ. وتأمَّله فيه.

قلت: وكذا يُكْفَرُ قاذفُ "عائشة" ومُنْكَرُ صُحْبَةِ أبيها؛ لأنَّ ذلك تكذيبٌ صريحُ القرآنِ

- عن البدع للنكرة في الدين يعتبر أصلاً لا بدُّ منه وواجباً شرعياً لا يحذف عنه، بل هو واجب الأمة كلها علمائها وأمرائها وأفرادها شريطة الاعتدال والوسطية في الدعوة إلى الله تعالى بالحكمة والموعظة الحسنة بعيداً عن إثارة الفتنه وغريسة الأمة وإعمال معارك داخلها تؤدي إلى فتنة عضدها وتوهين أمرها في عيون أعدائها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنزَعُوا أَعْيُنَكُمْ عَنْهَا وَأَنْتُمْ كَوَافِرُونَ﴾ [١٠٣] وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيعًا أَلَسَتْ بِهُمْ فِي شِعَاءٍ﴾ [١٥٩] وقال تعالى: ﴿إِنْ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾ [١٥٩].

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٤/٥ باختصار.

(٢) انظر "المسيرة شرح المسيرة": بحث الإيمان - هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام ص ٣٦٤.

(٣) انظر "شرح منية الكبير": فصل في الإمامة - البحث الرابع: في الأولى بالإمامة ص ٥١٥.

بخلاف المستحلّ بلا تأويل كما مرّ في باب الإمامة<sup>(١)</sup> (والإمام يصيرُ إماماً) بأمرين:  
(بالمبايعة من الأشراف والأعيان،.....)

كما مرّ<sup>(٢)</sup> في الباب السابق.

[٢٠٥٦١] (قوله: بخلاف المستحلّ بلا تأويل) أي: مَنْ يَسْتَحِلُّ دماءَ المسلمين وأموالهم ونحو ذلك ممّا كَانَ قِطْعِيَّ التَّحْرِيمِ، ولم يَنْهَ عَلَى دَلِيلٍ كَمَا بَنَاهُ الْخَوَارِجُ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَأَهُ عَلَى تَأْوِيلٍ دَلِيلٍ مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ كَانَ فِي زَعْمِهِ اتِّبَاعُ الشَّرْعِ لَا مُعَارَضَتُهُ وَمُنَابَذَتُهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.  
[٢٠٥٦٢] (قوله: والإمام) أي: الإمامُ الْحَقُّ الَّذِي ذَكَرَهُ أَوَّلًا، وَلَمْ يَذْكُرْ شَرْوْطَهُ اسْتِغْنَاءً بِمَا قَدَّمَهُ فِي بَابِ الْإِمَامَةِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup> الْكَلَامَ عَلَيْهَا هُنَاكَ فَرَأَجَعُهَا.

#### مطلب: الإمام يصيرُ إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف من قبله

[٢٠٥٦٣] (قوله: يصيرُ إماماً بالمبايعة) وكذا باستخلاف إمام قبله، وكذا بالتغلب والقهر كما في "شرح المقاصد"<sup>(٥)</sup>، قَالَ فِي "المسيرة"<sup>(٦)</sup>: ((وَيُثْبِتُ عَقْدُ الْإِمَامَةِ إِمَامًا بِاسْتِخْلَافِ الْخِصْفَةِ إِلَيْهِ كَمَا فَعَلَ "أَبُو بَكْرٍ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَإِمَامًا بِنَيْعَةِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَوْ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالتَّدْبِيرِ، وَعِنْدَ "الْأَشْعَرِيِّ": يَكْفِي الْوَاحِدُ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمَشْهُورِينَ مِنْ أَوْلِي الرِّأْيِ بِشَرْطِ كَوْنِهِ بِمَشْهَدٍ شُهُودٍ؛ لِدَفْعِ الْإِنْكَارِ إِنْ وَقَعَ، وَشَرْطُ الْمَعْتَزِلَةِ خَمْسَةٌ، وَذَكَرَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ اشْتِرَاطَ جَمَاعَةٍ دُونَ عَدَدٍ مُخْصُوصٍ)) اهـ. ثُمَّ قَالَ<sup>(٧)</sup>: ((لَوْ تَعَذَّرَ وَجُودُ الْعِلْمِ وَالْعَدَالَةِ فِيمَنْ تَصَدَّى لِلْإِمَامَةِ، وَكَانَ فِي صَرْفِهِ - عَنْهَا - إِتَارَةٌ فَتَبَّ لَا تَطَاقُ حُكْمُنَا بِانْعِقَادِ إِمَامَتِهِ كَيْلَا نَكُونَ<sup>(٨)</sup> كَمَنْ يَنْبِي قَصْرًا وَيَهْدِمُ مِصْرًا. وَإِذَا تَغَلَّبَ آخَرُ عَلَى الْمُتَغَلَّبِ وَقَعَدَ مَكَانَهُ انْعَزَلَ الْأَوَّلُ وَصَارَ الثَّانِي إِمَامًا، وَتَجِبُ طَاعَةُ الْإِمَامِ عَادِلًا كَانَ أَوْ حَائِرًا<sup>(٩)</sup>

(١) ٥٣٢ ٣ "در".

(٢) المقولة [٢٠٣٤٦] قوله: ((لكن في "النهر" إلح)).

(٣) المقولة [٢٠٥٥٨] قوله: ((بتأويل)).

(٤) المقولة [٤٦٢٧] قوله: ((ويشترط كونه مسلماً إلح)).

(٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات - الفصل الرابع في الإمامة ٢٣٣/د.

(٦) انظر "المسيرة شرح المسيرة": ما ثبت به عقد الإمامة ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٧) انظر "المسيرة شرح المسيرة": لو تغلب جاهل بالأحكام أو فاسق ص ٣٢٧-٣٢٨، باختصار.

(٨) في "ك" و"م": ((نكون)) بالتاء، وعبارة "المسيرة": ((يكون)) بالياء.

(٩) عبارة "المسيرة": ((أو فاحراً)).

وبأن ينفذ<sup>(١)</sup> حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس الإمام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فجار لا يعزل إن كان (له قهر وغلّة)؛ لعوده بالقهر فلا يفيد، وإلا يعزل به)؛ لأنه مفيد، "خانية"<sup>(٢)</sup>، وتامه في كتب الكلام.....

إذا لم يحالف الشرع)). فقد غلب أنه يصير إماماً ثلاثة أمور، لكن الثالث في الإمام المتعلّب وإن لم تكن فيه شروط الإمامة، وقد يكون بالتعلّب مع المبايع، وهو الواقع في سلاطين الرمان نصرهم الرحمن. ١٢٠٥٦٤، (قوله: ودن ينفذ حكمه) أي: يُشترط مع وجود المبايع فادّ حكمه، وكذا هو شرط أيضاً مع الاستحلاف فيما يظهر، بل يصير إماماً بالتعلّب وبإدّ الحكم والقهر بدون مبايع أو استحلاف كما عمت.

(١٢٠٥٦٥) (قوله: فلا يفيد) أي: لا يفيد عرله.

### مطلب فيما يستحق به الخليفة العزل

(١٢٠٥٦٦) (قوله: وإلا يعزل به) أي: إن لم يكن له قهر ومنعة يعزل به أي: بالحور، قال في "شرح مقاصد"<sup>(٣)</sup>: ((يحل عقد الإمامة بما يرؤى به مقصود الإمامة كالردة والخنوب المطبق وصيرورته أسيراً لا يُرعى خلاصه، وكذا بالمرض الذي يُسيه المعلوم، وبالعمى والصمم والخرس، وكذا بجمعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وإن لم يكن ظاهراً بل استشعره من نفسه، وعليه يُحمل حُجج "أحسن" نفسه<sup>(٤)</sup>، وأما حُججه لنفسه فلا سب فيه خلاف،

(١) في 'أ' ((نأى بعد)) نادى، وهو صحف

(٢) 'الخانية' كتاب أسير - باب الردّة وأحكام أهلها - فصل فيما يصفه الأرنؤاد ٣ ٥٨٤ (هامش 'أغناوى الهدية')

(٣) "شرح مقاصد" لفصل الرابع في الإمامة ٥ ٢٣٢

(٤) حُجج الحسن عليه السلام، وسببه معوية بن وهب، صلاح بن مسكين، وحفص بن غياث، وممن أخرجه الطبري في 'أاريخه' ٦ ٧٧ - ٧٨ من طريق ابن المبارك عن يونس بن الرهري مرسلًا، وعن علي بن محمد مرسلًا أيضًا، كما أخرجه ابن أبي حنيفة كما في 'الإصابة' ١ ٣٣٠ عن صبرة عن بن سويد، وذكره مرسلًا، وأخرجه حصص كما في 'السنة' ٨ ٢١ من طريق رهير بن معوية بن بريق، وأبو عريف، وذكره بقصة، وأخرج ابن سعد كما في 'الإصابة' ١ ٣٣٠. ٣٣١ من طريق محالد بن شعبي وعمره (ج) وعن حاتم بن أبي صغيرة عن عمرو بن دينار، وذكره ابن عوف بن سعد، لفسوى ما سعد بن منصور بن عون بن موسى سمعت هلال بن خنيس روى جميع بألفاظ متفاوتة بحقه مؤداه صلح الحسن معاوية رضي الله عنهم، انظرها في مصادر، انحرى المقدمة.

(فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون عن طاعته) أو طاعةِ نائبه الذي الناسُ به في أمان، "درر"  
(وَعَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ<sup>(١)</sup> دَعَاهُمْ إِلَيْهِ).....

وكذا في انعزاله بالفِسْق، والأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ، وهو المختارُ من مذهب "الشافعي" و"أبي حنيفة" رحمهما الله تعالى، وعن "محمد" روايتان، وَيَسْتَحِقُّ الْعَزْلُ بِالْإِتِّفَاقِ)) اهـ. وقال في "المسيرة"<sup>(٢)</sup>: ((وَإِذَا قُلِدَّ عَدْلًا تَمَّ جَارٌ وَفَسَقٌ لَا يَنْعَزِلُ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ الْعَزْلُ إِنْ لَمْ يَسْتَبِرْهُ فُسَةً)) اهـ. وفي "المواقف" و"شرح" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ لِلْأَمَّةِ خَلْعَ الْإِمَامِ وَعَزْلَهُ بِسَبَبٍ يُوجِبُهُ مِثْلَ أَنْ يُوجِدَ مِنْهُ مَا يُوجِبُ اخْتِلَالِ أَحْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَانْتِكَاسِ أُمُورِ الدِّينِ كَمَا كَانَ لَهُمْ نَصُّهُ وَإِقَامَتُهُ لانتظامهم وإصلاحها، وَإِنْ أَدَّى خَلْعُهُ إِلَى فِتْنَةٍ احْتَمَلَ أَدْنَى الْمَضْرَتَيْنِ)) اهـ.

[٢٠٥٦٧] (قوله: فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون) قَيَّدَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا عُبُوا عَلَى سَبَبِهِ صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ قَاتَلُونَا مَعَ أَهْلِ الْبَغْيِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نَقْضًا لِلْعَهْدِ مِنْهُمْ، وَهَذَا لَا يَرُدُّ عَلَى "المصنّف"؛ لِأَنَّهُمْ أَتْبَاعٌ لِلْبُغَاةِ الْمُسْلِمِينَ، "نهر"<sup>(٤)</sup>، أي: فَلَهُمْ حُكْمُهُمْ بِطَرِيقِ سَبَبَةٍ. [٢٠٥٦٨] (قوله: عن طاعته) أي: طاعةِ الإمام، وَقَيَّدَهُ فِي "الفتح"<sup>(٥)</sup>: بِأَنْ يَكُونَ ((الْمُسْلِمُ بِهِ فِي أَمَانٍ وَالطَّرَفَاتُ أَمْنَةً)) اهـ. ومثله ما ذكره عن "الدرر"<sup>(٦)</sup>، ووجهه: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ [٣: ١٧٥] كَذَلِكَ يَكُونُ عَاجِزًا أَوْ جَائِرًا ظَالِمًا يَجُوزُ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ وَعَزْلُهُ إِنْ لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ فِتْنَةٌ كَمَا عَلِمْتُهُ أَنْفَاءً.

[٢٠٥٦٩] (قوله: وَعَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ) الظَّاهِرُ: أَنَّ ذَكَرَ الْبَلَدِ بَيَانٌ لِلْوَاقِعِ غَالِبًا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى تَجْمُعِهِمْ وَتَعَسُّكِهِمْ، وَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ يَظْهَرُ فِيهِ قَهْرُهُمْ، وَالْغَالِبُ كَوْنُهُ بِلَدَةٍ، فَلَوْ تَجَمَّعُوا

(١) في "ط": ((بلدة)).

(٢) "المسيرة شرح المسيرة": الإمامة - شروط الإمام ص ٣٢٣.

(٣) "شرح المواقف": الموقف السادس في السمعيات - المرصد الرابع في الإمامة وماحتها - المقصد الثالث مما تمت به الإمامة ٣٥٣/٨.

(٤) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٨/ب بدلاً عن "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٤/د.

(٦) "الدرر": كتاب الجهاد - باب البغاة ٣٠٦/١.

أي: إلى طاعته (و كَشَفَ شُبُهَتَهُمْ) استحباباً (فإن تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً حَتَّى نُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ)؛ إذ الحكم يُدارُ على دليله وهو الاجتماع والامتناع. (وَمَنْ دَعَاهُ الْإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ) أي: قَاتِلِهِمْ (افْتَرَضَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> إِجَابَتُهُ)؛ لأنَّ طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟! "بدائع"<sup>(٢)</sup> (لو قادراً).....

في برية فالحكم كذلك، تأمل.

[٢٠٥٧٠] (قوله: أي: إلى طاعته) أشار إلى أنه على تقدير مضاف.

٣١٠/٣

[٢٠٥٧١] (قوله: و كَشَفَ شُبُهَتَهُمْ استحباباً) أي: بأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كان لظلم منه أزاله، وإن لدعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة حاز؛ لأنهم علموا ما يُقاتلون عليه، كالمُرتدِّين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٧٢] (قوله: فإن تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ) أي: مالوا إلى جهة مُجْتَمِعِينَ فيها أو إلى جماعة، وهذا في معنى قوله: ((وَعَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ))، فكان أحدهما يُغني عن الآخر على ما قلنا.

[٢٠٥٧٣] (قوله: حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً) هذا اختيار لما نقله "خواهر زاده" عن أصحابنا أننا نبذاهم قبل أن يبدؤونا؛ لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع، فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، ونقل "القُدوري": ((أنه لا يبدأهم حتى يبدؤوه))، وظاهر كلامهم: أن المذهب الأول، "بحر"<sup>(٤)</sup>، ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم، "زبيعي"<sup>(٥)</sup>.

### مطلب في وجوب طاعة الإمام

[٢٠٥٧٤] (قوله: افترض عليه إجابته) والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَأَوَّلَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

(قوله: فكان أحدهما يُغني عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلام "المصنف" من باب الأعم بعد الأخص، ولا يُغني الأول عن الثاني بل العكس، تأمل.

(١) في "ط": ((عليهم)).

(٢) "الدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام العاة إلح ١٤٠/٧.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب العاة ١٥١/٥ تنصرف.

(٤) "البحر": كتاب السير - باب العاة ١٥٢/٥ تنصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السير - باب البعاة ٢٩٤/٣.



وقال ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمَرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ أجَدَعُ»<sup>(١)</sup> ورُويَ ((مُجَدَّعٌ))،

(١) فيه حديث أمِّ الحُصَيْن، والجرباض بن سارية، وعلي، وأبي ذر رضي الله عنهم.

أما حديث أمِّ الحُصَيْن الأحمسية فرواه عنها يحيى بن الحُصَيْن والعزيز بن خُرَيْث عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يحطُّ في حَجَّة الوداع وعليه بُردٌ قد التَفَع به من ثَمْتٍ إنطَلَه، قالت: فأنا أنظر إلى عضلة عَضْدِهِ تَرْتَحُّ سمعته يقول: ((أيها الناس! اتقوا الله، وإن أمَرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ مُجَدَّعٌ فاسمعوا له وأطيعوا ما أقام لكم كتابَ الله)).  
أخرجه أحمد ٤٠٢/٦، ٤٠٣، ومسلم (١٢٩٨) في الحج - باب رمي حمرة العقبة، و(١٨٣٨) في الإمارة - باب وجوب طاعة الأمراء من غير معصية، والنسائي في "المحتبى" ١٥٤/٧، "والكبرى" (٧٨١٥) في البيعة - باب الحص على طاعة الإمام، والترمذي (١٧٠٦) في الجهاد - باب طاعة الإمام، وابن ماجه (٢٨٦١) في الجهاد - باب طاعة الإمام، وأبو داود الطيالسي (١٦٦٠)، وابن حبان (٤٥٦٤)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١٠٦٢) و(١٠٦٣) والحاكم ١٨٦/٤، والطبراني ٣٧٧/٢٥ - (٣٨٤)، والبيهقي ١٥٥/٨، وقال الترمذي: حسن صحيح.  
وأما الجرباض بن سارية فحديثه مشهور، أخرجه أحمد ١٢٦/٤، وابن ماجه (٤٣) في المقدمة - باب انشاع سنة العلماء الراشدين، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٣) و(٤٨) و(٥٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/٦١٩، وفي "الشاميين" (٢٠١٧)، والآجري في "الشريعة" (٨٦) و(٨٧)، والحاكم ٩٦/١، وابن عبد البر في "بيان العلم" ص ٤٨٢، من طريق ضمرة بن حبيب عن عبد الرحمن بن عمرو السُّلَمي أنه سمع الجرباض بن سارية قال: ((وَعَظَّنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَوْعِظَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجَلَّتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ ..... وعلَيْكُمْ بِالطَّاعَةِ وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا...)). ورواه ثور بن زيد ونَحِيرُ بن سعد عن خالد بن معدان عن عبد الرحمن السُّلَمي به، أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) في العلم - باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع، وابن ماجه (٤٤)، وأحمد ١٢٦/٤، وابن أبي عاصم في "السنة" (٢٧) و(٣١) و(٥٤) و(١٠٣٧)، والدارمي (٩٥)، ويعقوب بن سفيان في "المعرفة والتاريخ" ٣٤٤/٢، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٨٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/٦١٧ و(٦١٨)، "والشاميين" (١١٨٠)، والحاكم في "المستدرک" ٩٥/١ - ٩٦، والبيهقي في "الدلائل" ٥٤١/٦ بعضهم عن ثور وبعضهم عن بقية عن نَحِير ... به.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح ليس له علة، ورواه غير ثور نَحِيرُ بن سعد ومحمد بن إبراهيم التيمي وغيرهما.

وأخرجه أحمد ١٢٧/٤، والطبراني ١٨/٦٢٤ عن حَبِوَةَ بن شريح عن بقية عن نَحِيرُ عن خالد عن ابن أبي بلال عن عرياص أنه حدثهم... وذكره، وراد الوليد عن ثور عن خالد قال حدثنا عبد الرحمن بن عمرو وحِجْرُ بن حِجْرُ قالوا: ((أُنْبِئَا الْجَرْبَاضَ ..... هذَكَرَهُ)) وابن أبي بلال هو عبد الله مجهول وثقه ابن حبان.

- وأخرجه أحمد ١٢٦-١٢٧، وأبو داود (٤٦٠٧) في السنة - باب لروم السنة، والطبراني في "الشاميين" (٤٣٨)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٢) و(٥٧)، وابن حبان (٥)، والحاكم ٩٧/١ من طريق الوليد بن مسلم (ح).  
وأخرجه الطبراني في "الكبير" ١٨/٦٢٠، وابن أبي عاصم (٣٠) من طريق سديمان بن سليم عن يحيى بن جابر عن عبد الرحمن بن عمرو عن العرياض مختصراً.

وأخرجه ابن أبي عاصم (٣٤) و(٤٩)، والطبراني ١٨/٦٤٢ من طريق شعوذ الأزدي عن خالد بن معدان عن جبير بن نفير عن العرياض بن سارية به، وأخرجه ابن ماجه (٤٢)، والطبراني في "الشاميين" (٧٨٦)، و"الكبير" ١٨/٦٢٢، والحاكم ٩٧/١، وابن أبي عاصم (٥٥) و(١٠٣٨) عن عبد الله بن العلاء بن ربر حدثني يحيى بن أبي المطاع سمعت العرياض به. وبهذه الرواية أثبت له البخاري السماع في "تاريخه" ٣٠١/٨، وأكر الشاميون سماعه كذحيم وأبي زرعة الدمشقي.

ورواه إسماعيل بن عتيش عن أرطاة بن المنذر عن المهاجر بن حبيب عن العرياض به، أخرجه ابن أبي عاصم (٢٨) (٢٩) (٥٩): والطبراني ١٨/٦٢٣،

وأما حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((الأكمة من قريش، أبرزها أمراء أبرزها، وإن أمرت عليكم قريش عدداً حشياً مجذعاً فاسمعوا له وأطيعوا))، فأخرجه الحاكم ٧٦-٧٥/٤، والطبراني في "الصغير" (٤٢٥)، و"الأوسط" (٣٥٢١)، والزار في "البحر الرحار" (٧٥٩)، والبيهقي ٨/١٤٣، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٤٢/٧ من طريق الميصر بن الفضل البخلي ثنا مسقر بن كذا عن سلمة بن كهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجذ عن علي به.

قال المنار قطني في "العلل" ١٩٩/٣: وحالقه داود بن عبد الجبار فرواه عن مسعر عن عثمان بن المعيرة عن أبي صادق وروعه أيضاً، وغيرهما يرويه عن مسعر موقوفاً، وكذلك رواه أبو عوانة عن عثمان بن المغيرة موقوفاً، والموقوف أشبه بالصواب له.  
وأما حديث أبي ذر فرواه شعبة عن أبي عمران عن عباد بن الصامت عن أبي ذر رضي الله عنه قال: ((إن خيلي يفتك أوصائي أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً حشياً مجذعاً الأطراف)).

أخرجه مسلم (١٨٣٧)، وابن ماجه (٢٨٦٢)، وأحمد ١٦١/٥ و١٧١، البخاري في "الأدب المفرد" (١١٣). وروى يزيد بن هارون والمعتز بن سليمان والنضر بن شميل وعبد الرحمن بن حماد كلهم عن كهئس بن الحسن عن أبي السليل ضرب بن نفير عن أبي ذر رضي الله عنه في قصة طويلة مع النبي ﷺ .. قلت: أو خير من ذلك؟ قال: ((تسمع وتطيع وإن كان عبداً حشياً))، أخرجه أحمد ١٧٩/٥، والدارمي (٢٧٢٥)، وابن ماجه (٤٢٢٠)، والسنائي في "الكبرى" (١١٦٠٣)، وابن حبان (٦٦٦٩)، والحاكم ١٧٩/٢، والطبراني في "الأوسط".

وحديث أنس رواه أبو التياح عن أنس بن مالك قال رسول الله ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبداً حشياً كان رأسه ربيبة)). وفي رواية أنه قال: لا يبي ذر.

أخرجه البخاري (٦٩٣) في الأدب - باب إمارة العبد والمولى. و(٦٩٦) باب إمارة المنصور والمستدع، و(٧١٤٢) في الأحكام - باب السمع والطاعة للإمام. وابن ماجه (٢٨٦٠) في الجهاد - باب طاعة الإمام، والطبراني (٢٠٨٧)، والآخري في "الشرعية" (٦٤)، والبيهقي في "الكبرى" ١٥٥/٨، و"الشعب" (٧٣٤٦) وغيرهم عن شعبه عن أبي الساج به.

وإِلَّا لَزِمَ بَيْتَهُ، "درر"<sup>(١)</sup>، .....

وعن "ابن عمر" أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عليكم بالسَّمْع والطَّاعَةِ لِكُلِّ مَنْ يُؤْمَرُ عَلَيْكُمْ مَا لَمْ يَأْمُرْكُمْ بِمَنْكِرٍ، ففِي الْمَنْكِرِ لَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ إِذَا أَمَرَ الْعَسْكَرَ بِأَمْرٍ فَهُوَ عَلَى أَوْجِهِ: إِنْ عَلِمُوا أَنَّهُ نَفْعٌ بَيِّقِينَ أَطَاعُوهُ، وَإِنْ عَمِلُوا خِلَافَهُ كَأَنْ كَانَ لَهُمْ قُوَّةٌ وَلِعَدُوٌّ مَدَدٌ يُلْحِقُهُمْ لَا يَطِيعُونَهُ، وَإِنْ شَكُّوا لَزِمَهُمْ إِطَاعَتُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الذَّخِيرَةِ".

[٢٠٥٧٥] (قوله: وَإِلَّا لَزِمَ بَيْتَهُ) أي: إِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ قَعَدُوا فِي الْفِتْنَةِ، وَرَبَّمَا كَانَ بَعْضُهُمْ فِي<sup>(٣)</sup> تَرَدُّدٍ مِنْ جِلِّ الْقِتَالِ، وَالْمُرُورِيِّ عَنْ 'أَبِي حَنِيفَةَ' مِنْ قَوْلِهِ: «(الْفِتْنَةُ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَالْوَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْتَزَلَ الْفِتْنَةَ وَيَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ)» مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِمَامٌ، وَمَا رُوِيَ: «إِذَا تَقَايَا الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ»<sup>(٤)</sup> مُحْمُولٌ عَلَى اقْتِتَالِهِمَا حَمِيَّةً وَعَصِيَّةً، كَمَا يَتَّفَقُ بَيْنَ أَهْلِ قَرِيْنَيْنِ وَمَحَلَّتَيْنِ

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - باب البعثة ٣٠٦/١.

(٢) روى عُبَيْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنِي بِمَعْنَى ابْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: «(السَّمْعُ وَطَاعَةُ عَنِ الْمَرْءِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ)» وَلَا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أَمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٥٥) فِي الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ - بَابُ السَّمْعِ وَطَاعَةِ دِلْمِمْ، وَ(٧١٤٤) فِي الْأَحْكَامِ - بَابُ السَّمْعِ وَطَاعَةِ لِلْإِمَامِ، وَمُسْلِمٌ (١٨٣٩)، وَابْنُ دُودٍ (٢٦٢٦) فِي الْجِهَادِ - بَابُ فِي طَاعَةِ، وَتَرْمِذِي (١٧٠٢) فِي الْجِهَادِ - بَابُ لَا طَاعَةَ لِلْمَخْلُوقِ فِي مَعْصِيَةِ الْخَاطِئِ، وَلَنْسَائِي فِي 'الْمَحْتَسَى' ١٦٠/٧، وَ'بُكَرِي' (٨٧٢٠) فِي سَبْعَةٍ - حَرْءٌ مِنْ أَمْرِ مَعْصِيَةٍ فَطَاعَ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٨٦٤) فِي الْجِهَادِ - بَابُ لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَأَحْمَدُ ١٧٢ وَغَيْرُهُمْ

(٣) ((في)) ساقطة من 'الأصل'.

(٤) روى الحسن بن الأحنف بن قيس عن أبي نكرة قال رسول الله ﷺ: «(إِذَا تَقَايَا مُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَفَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَهُمَا فِي النَّارِ)» رَوَاهُ حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْهُ، فَأَخْرَجَهُ سُخْرِيُّ (٣١) فِي (الْبَدَائِعِ) - بَابُ وَإِنْ طَافَ بَيْنَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَنُوا... ﴿١﴾ أَخْرَجَ ١٩، وَ(٦٨٧٥) فِي (الْبَدَائِعِ) - بَابُ وَمَنْ أَحْيَاكَاهَا ﴿١﴾ [د ٣٢٥]، وَمُسْلِمٌ (٢٨٨٨) فِي (الْفِتَنِ) - بَابُ إِذَا تَوَخَّاهُ الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا، وَابْنُ دُودٍ (٤٢٦٠) فِي (الْفِتَنِ) - بَابُ فِي نَهْيِ عَنِ الْقِتَالِ فِي الْفِتْنَةِ، وَالنَّسَائِيُّ ١٢٥٧ فِي (تَحْرِيمِ الدِّمِّ) - بَابُ حَرَمِ الْقَتْلِ، وَأَحْمَدُ ٥١٠٤٣، وَابْنُ أَبِي عَصَمٍ فِي (الْأَحْكَامِ) وَالتَّنَائِي (١٥٦٣) وَ(١٥٦٤)، وَ'لَيْسَتْ' ص ٣٩، وَصَحَّاحٌ فِي 'بَابِ مَسْكَرٍ' (٥٠٨٥) (٤٠١٧) =

## أو لأجل الدنيا والملك، وتماؤه في "الفتح"<sup>(١)</sup>.

= والطبراني في "الأوسط" (٨٥٦٩)، وأبو عوانة كما في "إتحاف المهرة"، وابن حبان (٥٩٨١) وأبو يعيم في "الحية" ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٩٠/٨ من طريق أحمد بن عبدة النضي وعبد الرحمن بن مبرك وأبي كامل فصيل بن حسين الجحدري كلهم عن حماد بن زيد عن أيوب ويونس بن عبيد، زاد أحمد بن عبدة (والمعلني بن زياد)، ورواه مؤمل بن إسماعيل (وهشام) كلهم عن الحسن بن.

وأخرجه البخاري (٧٠٨٣) في الفتن - باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما، حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب حدثنا حماد عن رجل لم يُسمَّه عن الحسن بن قار: خرجت بسلاحني يدي لفتنة، فاستنقسي نو بكره فقال: أين تريد؟ قلت: أريد نصرته ابن عم رسول الله ﷺ قار: قال رسول الله ﷺ: ((إذا تواجه مسلمان بسيفيهما فكلهما من أهل النار، قيل: فهدا، اقتتل فما بال المقتول؟! قال: إنه أراد قتل صاحبه)). قال حماد بن زيد فذكرت هذا الحديث لأيوب ويونس بن عبيد وأنا أريد أن يحدثاني به فقالا: إنما روى هذا الحديث الحسن بن الأحنف بن قيس عن أبي بكرة حدثنا سليمان حدثنا حماد بهذا، وقال مؤمل حدثنا حماد حدثنا أيوب ويونس وهشام ومُعْنَى بن زياد عن الحسن بن الأحنف عن أبي بكرة عن أبي بكره عن أبي بكره عن أيوب، ورواه بكار بن عبد العزيز عن أبيه عن أبي بكره، وقد عُنْدَر: حدثنا شعبة عن منصور عن ربعي بن جراح عن أبي بكره عن أبي بكره، وم يرفعه سفيان عن منصور، ثم قال بن حجر، ٤٢ ١٣: يعني أن عمرو بن عبيد - وهو الرجل الذي سم يُسمَّ - أخطأ في حذف الأحف بين الحسن وأبي بكره لكن وفقه فتادة، أخرجه النسائي من وجهين عنه عن الحسن عن أبي بكره إلا أنه اقتصر على الحديث دون القصة، فكان الحسن كان يرسل عن أبي بكره فإذا ذكر القصة سَدَّه، وقد رواه سليمان التيمي عن الحسن عن أبي موسى، أخرجه النسائي أيضًا اهـ.

وأخرج مسهم، وأبو داود (٤٢٦٩)، والنسائي ١٢٥ ٧، عن معمر عن أيوب عن الحسن عن الأحف عن أبي بكره، وأخرجه أحمد ٤١ ٥، ومسم، والنسائي ١٢٤ ٧، وابن ماجه (٣٩٦٥)، عن شعبة (ح)، والنسائي ١٢٤/٧، عن سفيان كلاهما عن منصور عن ربعي عن الأحف عن أبي بكره إلا أن سفيان رواه عن ربعي عن أبي بكره موقوفًا، والله أعلم.

(١) انظر "الفتح": كتاب مسير - باب البعاعة ٣٣٦

وفي "المبتغى": ((لو بَغَوْا لِأَجْلِ ظُلْمِ السُّلْطَانِ وَلَا يَمْتَنِعُ عَنْهُ لَا يَنْبَغِي لِلنَّاسِ مُعَاوَنَةُ السُّلْطَانِ وَلَا مُعَاوَنَتُهُمْ)) (ولو طلبوا المَوَادَّعةَ أُجِيبُوا) إليها (إِنْ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ) كما في أهل الحرب (وإِلَّا لَا) يُجَابُوا، "بحر"<sup>(١)</sup>. (وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ، فَلَوْ أَخَذْنَا مِنْهُمْ رَهُونًا وَأَخَذُوا مِنَّا رَهُونًا ثُمَّ غَدَرُوا بَنَا وَقَتَلُوا رَهُونَنَا.....

(٢٠٥٧٦) (قوله: وفي "المبتغى" إلخ) موافق لما مر<sup>(٢)</sup> عن "جامع الفصولين"، ومثله في "السراج"، لكن في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ أَطَاقَ الدَّفْعَ أَنْ يُقَاتِلَ مَعَ الْإِمَامِ إِلَّا إِنْ أَبَدُوا مَا يُجَوِّزُ لَهُمُ الْقِتَالَ كَأَنْ ظَلَمَهُمْ أَوْ ظَلَمَ غَيْرَهُمْ ظُلْمًا لَا شُبْهَةَ فِيهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يُعِينُوهُمْ حَتَّى يُنْصِفَهُمْ وَيَرْجِعَ عَنْ جَوْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْحَالُ مُشْتَبِهًا أَنَّهُ ظَلَمَ، مِثْلُ تَحْمِيلِ بَعْضِ الْجَبَايَاتِ الَّتِي لِلْإِمَامِ أَخْذُهَا وَالْحَاقُّ الضَّرْرَ بِهَا لِلدَّفْعِ ضَرَرٍ أَعَمَّ مِنْهُ)) اهـ.

قلت: ويمكنُ التوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتِهِمْ إِذَا امْكُنَّ امْتِنَاعُهُ عَنْ بَغْيِهِ، وَإِلَّا فَلَا كَمَا يَفِيدُهُ قولُ "المبتغى": ((وَلَا يَمْتَنِعُ عَنْهُ))، تأمل.

(٢٠٥٧٧) (قوله: ولو طلبوا المَوَادَّعةَ) أي: الصُّلْحَ عَلَى<sup>(٤)</sup> تركِ قتالِهِمْ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(٢٠٥٧٨) (قوله: وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ) أي: عَلَى الْمَوَادَّعةِ؛ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ، ومثله في المرتدِّينَ، "فتح"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: قلت: ويمكنُ التوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتِهِمْ إلخ) ويمكنُ الجوابُ عن المخالفةِ بأنها لاختلافِ الزَّمانِ، فعندَها هو الأَشْبَهُ بِزَمَانِهِمْ لَعَدَمِ جَوْرِ الْوَلَاةِ، وَمُعَاوَنَتُهُمْ هُوَ الْأَنْسَبُ بِزَمَانِنَا لَجَوْرِ الْوَلَاةِ، "حَمَوِي". اهـ "سندي".

(١) "الحر": كتاب السَّير - باب البعثة ١٥٢/٥ نفلًا عن "المحيط".

(٢) المقولة [٢٠٥٥٣] قوله: ((وتمامه في "جامع الفصولين")).

(٣) "الفتح": كتاب السَّير - باب البعثة ٣٣٦/٥.

(٤) في "م": ((من ترك)).

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البعثة ٤٩٤/٢.

(٦) "الفتح": كتاب السَّير - باب البعثة ٣٤١/٥.

لَا نَقْتُلُ<sup>(١)</sup> رُهُونَهُمْ، وَلَكِنَّهُمْ يُحْبَسُونَ إِلَى أَنْ يَهْلِكَ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ يَتُوبُوا، وَكَذَلِكَ أَهْلُ الشَّرِّ (إِذَا فَعَلُوا بِرُهُونِنَا ذَلِكَ لَا تَفْعَلْ بِرُهُونِهِمْ) (و) لَكِنْ (يُحَسَّرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً) لَنَا (وَلَوْ لَهُمْ فِتَّةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أَي: أُنِمْ قَتْلُهُ (وَاتَّبَعَ مُوَلِّيهِمْ، وَإِلَّا لَا)؛ لَعَدِمَ الْخَوْفَ (وَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ فِي أَسِيرِهِمْ إِنْ شَاءَ قَتْلُهُ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ) حَتَّى يَتُوبَ أَهْلُ الْبَغْيِ، فَإِنْ تَابُوا حَبَسَهُ أَيْضاً حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً، "سَرَّاج" (وَنُقَاتِلُهُمْ بِالْمَنْجَنِيْقِ وَالْإِغْرَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَأَهْلِ الْحَرْبِ، وَمَا لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ).....

(٢٠٥٧٩) (قَوْلُهُ: لَا نَقْتُلُ رُهُونَهُمْ) أَي: وَإِنْ وَقَعَ الشَّرْطُ عَلَى أَنَّ أَيهمَا عَدَرَ يَقْتُلُ الْآخَرُونَ الرُّهْنَ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا آمِنِينَ بِالْمُؤَادَعَةِ أَوْ بِإِعْصَاءِ الْأَمَانِ لَهُمْ حِينَ أَخَذْنَاهُمْ رَهْنًا وَالْغَدْرُ مِنْ غَيْرِهِمْ لَا يُؤْخِذُونَ بِهِ، وَاشْتَرَطُ بَاطِلٌ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٢)</sup>.

٢٠٥٨٠ (قَوْلُهُ: أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً لَنَا) ((أَوْ)) مَعْنَى ((إِلَّا)) فَلِذَلِكَ حَذَفَ التَّوْنُ، 'ح' (٣).

٢٠٥٨١ (قَوْلُهُ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) بِإِسْنَاءٍ لِلْمَفْعُولِ فِيهِ وَفِي ((اتَّبَعَ)).

٢٠٥٨٢ (قَوْلُهُ: أَي: أُنِمْ قَتْلُهُ) فِي "المَصْنَع"<sup>(٤)</sup>: ((حَظَرْتُ عَلَى الْحَرِيحِ مِنْ بَابِ نَفَعَ وَحَظَرْتُ إِجْهَارًا: أَتَمَمْتُ عَلَيْهِ وَأَسْرَعْتُ قَتْلَهُ)).

٢٠٥٨٣ (قَوْلُهُ: وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ) أَي: هَدَرْنَاهُمْ لِقَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ كَمَا يَنْحَقُّ هُوَ أَوْ أَحْرِيخُ مَعْنِيهِ.

٢٠٥٨٤ (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ يَنْحَقُّونَ بِهَا لَا يُجْهِزُ وَلَا يُتَّبَعُ.

٢٠٥٨٥ (قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ قَتْلُهُ) أَي: إِنْ كَانَ لَهُ فِتَّةٌ، وَإِلَّا لَا كَمَا فِي "الْقَهْطِسْتَانِي"<sup>(٥)</sup> عَنْ

"المَحِيط"<sup>(٦)</sup>، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٧)</sup>: ((وَمَعْنَى هَذَا إِجْبَارًا: أَنْ يُحْكَمَ بَطْرُهُ فِيمَا هُوَ أَحْسَنُ الْأُمُورِ

(١) فِي 'و' ((لَا نَقْتُلُ)) بِالنَّاءِ

(٢) انْصَرَفَ فَتْحُ: كِتَابُ اسْتِزْرَاءِ بَابِ السُّرْرِ - بَابُ السُّرْرِ - ٥ ٣٤١

(٣) 'ح' كِتَابُ الْجِهَادِ - بَابُ لَعْنَةِ ق ٢٦٧ ب

(٤) 'المَصْنَع' اسْمُ مَادَّةِ ((حَظَرُ))

(٥) 'مَجْمَعُ نُمُورٍ' كِتَابُ جِهَادٍ - فَصْلُ تَمَكُّنِ عَصَى بَكَرٍ ٢ ٣٢٢

(٦) 'المَحِيط' بِرُهْنِي' كِتَابُ اسْتِزْرَاءِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالْخَوَارِجِ ح ٣ ق ٤٩٦ أ

(٧) 'الْفَتْحُ' كِتَابُ اسْتِزْرَاءِ - بَابُ لَعْنَةِ د ٣٣٧ - حَقْفٌ

كنساء وشيوخ (لا يجوز قتلهم) ما لم يُقاتلوا، ولا يقتل عاقلٌ محرمةٌ مباشرةً ما لم يُرد قتلُهُ (ولم تُسب لهم ذريةٌ، وتُحبس أموالهم إلى طُهور توبتهم) فترد عليهم....

في كسر استوكة لا بهوى النفس والتسفي).

[٢٠٥٨٦] (قوله: كساء وشيوخ) أدحت الكاف الصبيان ولعمد كما في 'الحر'، 'ط'.

[٢٠٥٨٧] (قوله: ما لم يُقاتلوا) [٣ ق ٧٥ ب] أي: فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ إلا الصبيان

والمحانين، 'بجر' (٣).

[٢٠٥٨٨] (قوله: ولا يقتل) أي: يُكره له كما في 'الفتح' (٤).

[٢٠٥٨٩] (قوله: ما لم يُرد قتلُهُ) فإذا أرادَهُ فله دفعُهُ ولو بقتله، وله أن يتسبب ليقته غيره

كعقر دابته، بخلاف أهل الحرب فيه أن يقتل محرمة منهم مباشرةً إلا الوانسين، 'بحر' (٥)، أي: فيه لا يجوز له قتل الوالدين الحريين مباشرةً بل له منعهم ليقتلها غيره، إلا إذا أراد قتلَهُ ولا يمكن دفعُهُ إلا بالقتل فيه قتلها مباشرةً كما مرَّ أو إحهاد.

والحاصل: أن المحرم هما كالوالدين، بخلاف أهل الحرب فإنَّ له قتل المحرم فقط، ويفرق

- كما في 'الفتح' -: أنه اجتمع في الباغي حرمان حرمة الإسلام وحرمة القرية، وفي مكافرة حرمة القرية فقط.

[٢٠٥٩٠] (قوله: ولم تُسب لهم ذريةٌ) أي: أولادٌ صغارٌ، وكذا النساء؛ لأنَّ الإسلام يمنع

الاسترقاق ابتداءً كما في 'الزَيْلَعِي' (٦).

(١) 'الحر' كتاب السير - باب بغاة ١٥٢ ٥

(٢) 'ط' كتاب الجهاد - باب بغاة ٤٩٥ ٢

(٣) 'الحر' كتاب السير - باب بغاة ١٥٣ ٥

(٤) 'الفتح': كتاب السير - باب بغاة ٣٤١ ٥

(٥) 'البحر' كتاب السير - باب بغاة ١٥٣ ٥ تصرف

(٦) ٥٠٦ ١٢ 'در'.

(٧) سير الحقائق، كتاب السير - باب بغاة ٢٩٥ ٣

وَيَبْعُ الْكُرَاعَ أُولَى؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ، "فَتَح" <sup>(١)</sup>. وَيُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَبِيدُ، "نَهْر" <sup>(٢)</sup>. (وَنُقَاتِلُ بِسِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا يُنْتَفَعُ بِغَيْرِهِمَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ مُطْلَقًا) وَلَوْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، "سَرَاج". (وَلَوْ قَالَ الْبَاغِي: تَبَّتْ وَأَلْقَى السِّلَاحَ) مِنْ يَدِهِ (كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: كَفَّ عَنِّي لِأَنْظُرَ فِي أَمْرِي لَعَلِّي أَتُوبُ وَأَلْقَى السِّلَاحَ كَفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا عَلَى دِينِكَ وَمَعَهُ السِّلَاحُ لَا)؛ لِأَنَّ وُجُودَ السِّلَاحِ مَعَهُ قَرِينَةٌ بِقَاءِ بَغْيِهِ، فَمَتَى أَلْقَاهُ كَفَّ عَنْهُ، وَإِلَّا لَا، "فَتَح". (وَلَوْ قَتَلَ <sup>(٣)</sup> بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ <sup>(٤)</sup> عَلَيْهِمْ.....)

[٢٠٥٩١] (قَوْلُهُ: وَيَبْعُ الْكُرَاعَ أُولَى) بِضَمِّ الْكَافِ مِنْ تَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِاسْمِ بَعْضِهِ؛ لِمَا فِي "المصباح" <sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ الْكُرَاعَ مِنَ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ: مُسْتَدَقُّ السَّاعِدِ بِمَنْزِلَةِ الْوُظَيْفِ <sup>(٦)</sup> مِنَ الْفَرَسِ، وَهُوَ مَوْنٌ يُجْمَعُ عَلَى أَكْرَعٍ، وَالْأَكْرَعُ عَلَى أَكَارَعٍ، قَالَ "الأزهري" <sup>(٧)</sup>: الْأَكَارَعُ لِلدَّابَّةِ: قَوَائِمُهَا)).

[٢٠٥٩٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ أَنْفَعُ) أَي: أَنْفَعُ مِنْ إِمْسَاكِهِ وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ لِلرُّجُوعِ عَلَى صَاحِبِهِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "البحر" <sup>(٨)</sup>.

٣١١/٣

[٢٠٥٩٣] (قَوْلُهُ: وَأَلْقَى السِّلَاحَ) فَعَلَ مَاضٍ مَعْطُوفٌ عَلَى ((قَالَ)).

[٢٠٥٩٤] (قَوْلُهُ: فَمَتَى أَلْقَاهُ إلخ) قَالَ فِي "الفتح" <sup>(٩)</sup>: ((وَمَا لَمْ يُلْقِ السِّلَاحَ فِي صُورَةٍ مِنَ الصُّورِ كَانَ لَهُ قَتْلُهُ، وَمَتَى أَلْقَاهُ كَفَّ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْحَرَبِيِّ لَا يَلْزِمُهُ الْكَفُّ عَنْهُ بِإِلْقَاءِ السِّلَاحِ)).

(١) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٩/أ.

(٣) فِي "ط": ((قَتَلَهُ)).

(٤) فِي "ط": ((وَوَظَّهَرَ)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((كَرَعَ)) بتصرف.

(٦) فِي "الأصل" و"ك" و"آ": ((الْوُظَيْفُ)) بِالطَّاءِ، وَهُوَ حَطَأٌ.

(٧) "تهذيب اللغة": مادة ((كَرَعَ)).

(٨) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/٥.

(٩) ((الْوَاوُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

(١٠) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.



فلا شيء فيه)؛ لكونه مُباحَ الدِّمِ<sup>(١)</sup>، "فتح"، فلا إثمَ أيضاً، وقتلنا شهداء، ولا يُصلى على بُغاة، بل يُكفنون ويدفنون، "بدائع"<sup>(٢)</sup>. (ويُكرهه نقل رؤوسهم إلى الآفاق) وكذلك رؤوس أهل الحرب؛ لأنها مُثَلَّة،.....

[٢٠٥٩٥] (قوله: فلا شيء فيه) أي: لا دية ولا قصاص إذا ظهرنا عليهم، "فتح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٩٦] (قوله: لكونه مُباحَ الدِّمِ) ألا ترى أنَّ العادل إذا قتلَهُ لا يحِبُّ عليه شيء، ولأنَّ القصاص لا يُستوفى إلا بالولاية وهي بالمنعة<sup>(٤)</sup>، ولا ولاية لإمامنا عليهم فلم يحِبُّ شيء، وصار كالقتل في دار الحرب، وعند الأئمة الثلاثة يُقتلُ به، "فتح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٥٩٧] (قوله: فلا إثمَ أيضاً) أخذه في "النهر"<sup>(٦)</sup> من ظاهر كلام "الفتح"<sup>(٧)</sup>، ومثله في "البحر"<sup>(٨)</sup>، فتأمل.

[٢٠٥٩٨] (قوله: وقتلنا شهداء) أي: فُيُصنعُ بهم ما يُصنعُ بالشهداء، "كافي".

[٢٠٥٩٩] (قوله: بل يُكفنون) أي: بعد أن يُغسلوا كما في "البحر"<sup>(٨)</sup>، "ح"<sup>(٩)</sup>.

[٢٠٦٠٠] (قوله: لأنها مُثَلَّة) أي: لأنَّ هذه الهيئة، أو أنشأ لتأنيث الخبر أي: والمثلة

منهي عنها.

(١) في "ط": ((مباح القتل)).

(٢) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلج ١٤٢/٧ ومه ((ولكنهم يُغسلون ويكفنون ويدفنون)).

(٣) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٤) في "ب" و"م": ((المفعة)) وهو خطأ.

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٦) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٩/ب.

(٧) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/د.

(٨) "البحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٣/د.

(٩) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ق ٢٦٨/أ.

وَجَوْرَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَوْ فِيهِ كَسْرٌ شَوْكَتِهِمْ أَوْ فِرَاعٌ قَبِينَا، "فتح" (١)، ومَرَّ (٢) فِي الْجِهَادِ. (وَلَوْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ مِصْرِيٌّ مِثْلَهُ عَمْدًا، فَظَهَرَ عَلَى الْمِصْرِيِّ قِتْلَ بِهِ إِنَّ لَمْ يَجْرِ عَلَى أَهْلِهِ) أَيِ: الْمِصْرِيِّ (أَحْكَامُهُمْ) وَإِنْ جَرَى لَا؛ لَانْقِطَاعِ وِلَايَةِ الْإِمَامِ عَنْهُمْ. (وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ بَاغِيًا وَرَثَتَهُ مُطْلَقًا.....

[٢٠٦٠١] (قوله: وجورهُ بعض المتأخرين) لمنع كونه مثنى، قال في "البحر" (٣): ((ومنعهُ في المحيط" في رؤوس البغاة، وجورهُ في رؤوس أهل الحرب)).

[٢٠٦٠٢] (قوله: إن لم يجر إلخ) أي: بأن أخرجهم إمام العدل قبل تقرير حكمهم؛ لأنه حينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمام فوجب القود، "فتح" (٤).

[٢٠٦٠٣] (قوله: وإن جرى لا) أي: لا يقتل به، ولكن يستحق عذاب الآخرة، "فتح" (٥).  
[٢٠٦٠٤] (قوله: مطلقاً) يفسرهُ ما بعده، قال في "البحر" (٥): ((إذا قتل عادلاً باغياً فإنه يرثه، ولا تفصيل فيه؛ لأنه قتله بحق فلا يمنع الإرث، وأصله: أن العادل إذا أُلِفَ نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يائتم؛ لأنه مأمورٌ بقتالهم دفعاً لشرهم، كذا في "الهداية" (٦)، ونحوه في "البدائع" (٧)،

(قول "المصنف": لو غلبوا على مصر فقتل مصريٌ مثله عمداً إلخ) احترَرَ به عما لو قتله خطأ فإنه لا يجب شيء أيضاً سواء جرت أحكام البغاة عليهم أو لا، "سندى"، وانظرهُ. والذي تقدّم في باب المستأمن: أنه إذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمداً أو خطأ تجب الدية - لسقوط القود ثمة كالحذ - في ماله فيهما؛ تتعدى الصيانة على العاقبة مع تباين الدارين اهـ. وهذا يُفيد وجوب الدية إذا لم يجب القصص في مسألتنا سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

(١) 'الفتح': كتاب السير - باب البغاة ٥ ٣٤١.

(٢) ٥٠١ ١٢ 'در'.

(٣) 'البحر': كتاب السير - باب البغاة ٥ ١٥٣.

(٤) 'الفتح': كتاب السير - باب البغاة ٥ ٣٣٩.

(٥) 'سحر' كذا - السير - باب البغاة ٥ ١٥٣ - مصروف.

(٦) 'الهداية': كتاب السير - باب البغاة ٢ ١٧٢.

(٧) 'البدائع': كتاب السير - فصل. وأما سائر أحكام البغاة، راجع ١٤١ ٧.

(وبالعكس إذا قال) الباغي وقت قتله: (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقاً؛ لعدم الشبهة (وإن قال: أنا على حق) في الخروج على الإمام وأصر على دعوته (ورثته). أمّا لو رجع.....

وفي "المحيط": العادل لو أنف مال الباغي يضمن؛ لأنه معصوم في حقنا، ووفق "الزيلعي"<sup>(١)</sup> بحمل الأول على إتلافه حال القتال بسبب القتال إذ لا يمكنه أن يقتلهم إلا بإتلاف شيء من أموالهم كالخيل، وأمّا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان، لعصمة أموالهم)). اهـ ملخصاً.

قلت: ويظهر لي التوفيق بوجه آخر، وهو: حمل الضمان على ما قبل تحيزهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جميعهم، أمّا إذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فإنهم غير معصومين بدليل حل قتالنا لهم، ويدل عليه تعليل "الهداية"<sup>(٢)</sup> بالأمر بقتالهم؛ إذ لا يؤمر بقتالهم إلا في هذه الحالة، فلو أنف العادل منهم شيئاً في هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها، فإنه يضمن؛ لأنه حينئذ معصوم في حقنا، ولم أر من ذكر هذا التوفيق، والله تعالى الموفق.

[٢٠٦٠٥] (قوله: وبالعكس) أي: إذا قتل باغ عادلاً.

[٢٠٦٠٦] (قوله: وقت قتله) متعلق بقوله: ((أنا على باطل))، فكان عليه أن يذكره عقبه؛ إذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله، بل اللازم اعتقاده ذلك وقته، لكن قد يأتي لفظ ((قال)) بمعنى ((اعتقد))، تأمل، وعبارة "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((وإن قال: قتله [٣/٧٦] وأنا أعدتني على باطل له يرثه)).

[٢٠٦٠٧] (قوله: اتفاقاً) أي: من "أبي يوسف" وصاحبه.

[٢٠٦٠٨] (قوله: لعدم الشبهة) وهي التأويل باعتقاد كونه على حق.

[٢٠٦٠٩] (قوله: ورثته) أي: خلافاً لـ "أبي يوسف"؛ لأنه أنف بتأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم،

والحاصل: أن نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل، فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلوا على سدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا جميع دث. ولو مرّد

(١) تبين الحقائق: كتاب السير - باب لعاة ٣ ٢٩٦.

(٢) الهداية: كتاب السير - باب لعاة ٢ ١٧٢.

(٣) 'البحر': كتاب أسير - باب اسعاة ٥ ١٥٤.

تَبْطُلُ دِيَانَتُهُ فَلَا إِرْثَ، "ابن" <sup>(١)</sup> كمال". وفي "الفتح" <sup>(٢)</sup>: ((ولو <sup>(٣)</sup> دَخَلَ باغٍ بِأَمَانٍ فَقَتَلَهُ عَادِلٌ

التَّأْوِيلُ عَنِ الْمَنَعَةِ بِأَنِ انْفَرَدَ وَاحِدٌ وَاتَّانَ فَقَتَا وَأَخَذُوا عَنْ تَأْوِيلٍ ضَمِنُوا إِذَا تَابُوا وَقُدِرَ عَلَيْهِمْ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح" <sup>(٤)</sup> و"الرَّيْلِيُّ" <sup>(٥)</sup>، وفي "الإحْتِيَارُ" <sup>(٦)</sup>: ((وَمَا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ مِنَ الْآخِرِ مِنْ دَمٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ مَالٍ فَهُوَ مَوْصُوعٌ لَا دِيَّةَ فِيهِ وَلَا ضَمَانَ وَلَا قِصَاصَ، وَمَا كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ لِلْآخِرِ فَهُوَ لِصَاحِبِهِ، قَالَ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: إِذَا تَابُوا أُفْتِيهِمْ أَنْ يَغْرَمُوا وَلَا أَجْرُهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ غَيْرَ حَقٍّ، فَسُقُوطُ الْمَطَالِبَةِ لَا يُسْقِطُ الصَّمَانَ فَمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: مَا فَعَلُوهُ قَبْلَ اتِّحَازِ الْخُرُوجِ وَبَعْدَ تَفَرُّقِ جَمْعِهِمْ يُؤْخَذُونَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ كَعَبِيرِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَمَّا مَا فَعَلُوهُ بَعْدَ التَّحْزِيرِ لَا صِمَانَ فِيهِ لِمَا بَيْنَا)) اهـ.

قُلْتُ: فَتَحَصَّلَ مِنْ ذَلِكَ كُنْهٌ أَنَّ أَهْلَ الْبُعْيِ إِذَا كَانُوا كَسْرِينَ دَوَى مَنَعَةٍ وَتَحْزَرُوا لِقَتَالِنَا مُعْتَقِدِينَ حِثَّةَ تَأْوِيلٍ سَقَطَ عَنْهُمْ صِمَانٌ مَا أَتَمُّوا مِنْ دَمٍ أَوْ مَالٍ دُونَ مَا كَانَ قَائِمًا، وَيَصْمِنُونَ كُلُّ ذَلِكَ إِذَا كَانُوا قَلِيلِينَ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ أَوْ قَبْلَ تَحْزِيرِهِمْ <sup>(٧)</sup> أَوْ بَعْدَ تَفَرُّقِ جَمْعِهِمْ، وَتَقْدَمُ <sup>(٨)</sup> أَنَّ مَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْعَدْلِ لَا يَضْمُونَهُ، وَقِيلَ: يَضْمُونَهُ، وَقَدْ مَّا <sup>(٩)</sup> التَّوْفِيقُ.

٢٠٦١٠ (قَوْلُهُ: تَصُلُّ دِيَانَتُهُ) أَيُّ: تَأْوِيلُهُ الَّذِي كَانَ بَدِئًا بِهِ وَأُسْقِطْنَا صِمَانَهُ سَبَبِهِ، فَبِإِذَا رَحَعَ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا تَأْوِيلَ لَهُ فَلَا يَرْتُ وَيَضْمَنُ مَا أَتْلَفَ، وَفِي عَامَّةِ الشُّسْحِ: ((دِيَانَةٌ)) بِدَوَى ضَمِيرٍ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ، وَالْمُؤَافِقُ بِمَا فِي "ابن كمال" عَنْ "عَايَةِ الْبَيِّنَاتِ" هُوَ الْأَوَّلُ <sup>(٩)</sup>.

(١) فِي "ب" (٥١)، وَهُوَ حَطًّا صَدَعِي

(٢) ابصر 'الفتح'. كَذَبَ السَّيْر - باب البغاة ٥ ٣٤١

(٣) فِي "د" وَ"ب" وَ"ط" ((لَوْ)) دَوَى وَو، وَمَا شَتَاهُ مِنْ أَوْ هُوَ مَوْصُوعٌ - صَح

(٤) ابصر 'الفتح'. كِتَابُ السَّيْرِ - باب البغاة ٥ ٣٣٩-٣٤٠

(٥) ابصر 'بيير الحقائق' كِتَابُ السَّيْرِ - باب البغاة ٣ ٢٩٦

(٦) 'الإحْتِيَارُ': كِتَابُ السَّيْرِ - فَصْلُ فِي الْخَوَارِجِ وَلَعْدَةُ ٤ ١٥٢-١٥٣ رَحَصَر

(٧) فِي "الْأَصْلُ" ((تَحْزِيرُهُمْ))

(٨) الْمُقَوَّةُ [٢٠٦٠٤] قُوَّةٌ ((مُصَدَّقٌ))

(٩) مِنْ ((وَفِي عَامَّةٍ)) إِلَى ((هُوَ الْأَوَّلُ)) سَاقَطَ مِنْ نَكْ

عَمْدًا لَزِمَهُ الدِّيَّةُ كَمَا فِي الْمُسْتَأْمِنِ؛ لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الْإِبَاحَةِ. (وَيُكْرَهُ) تَحْرِيمًا (بَيْعُ السَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ إِنْ عَلِمَ) ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، (وَيَبْعُ مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ كَالْحَدِيدِ) وَحَوِّهِ

[٢٠٦١١] (قَوْلُهُ: عَمْدًا) لَيْسَ فِي كَلَامِ "الْفَتْحِ"، وَلَكِنْ حَمَلَهُ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ"<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُرَادٌ بِسَبَلِ التَّعْلِيلِ، ثُمَّ قَالَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٢)</sup>: ((وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَرِثَ مِنْهُ، وَهَذِهِ تَرِدُ عَلَى إِطْلَاقِ "الْمَصْفِ"))).  
[٢٠٦١٢] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي الْمُسْتَأْمِنِ) أَي: كَمَا لَوْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ مُسْتَأْمِنًا فِي دَارِنَا، "فَتْح"<sup>(٣)</sup>.  
[٢٠٦١٣] (قَوْلُهُ: لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الْإِبَاحَةِ) عِلَّةٌ لِعَدَمِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ الْمَفْهُومِ مِنْ وَجُوبِ الدِّيَّةِ. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

٣١٢/٣

[٢٠٦١٤] (قَوْلُهُ: تَحْرِيمًا) بَحْثٌ لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((وِظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَحْرِيمِيَّةٌ لِتَعْلِيلِهِمْ بِالْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ))، "ط"<sup>(٦)</sup>.  
[٢٠٦١٥] (قَوْلُهُ: مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ) شَمِلَ الْبَغَاةَ وَقُطَاعَ الطَّرِيقِ وَاللُّصُوصَ، "بَحْر"<sup>(٧)</sup>.  
[٢٠٦١٦] (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمَ) أَي: إِنْ عَلِمَ الْبَائِعُ أَنَّ الْمَشْتَرِيَ مِنْهُمْ.  
**مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ بَيْعِ مَا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ بِهِ**

[٢٠٦١٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ) لِأَنَّهُ يُقَاتَلُ بِعَيْنِهِ، بِخِلَافِ مَا لَا يُقَاتَلُ بِهِ إِلَّا بِصَنْعَةٍ تُحَدَّثُ فِيهِ كَالْحَدِيدِ، وَنَظِيرُهُ: كَرَاهَةُ بَيْعِ الْمَعَازِفِ؛ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تُقَامُ بِهَا عَيْنُهَا، وَلَا يُكْرَهُ بَيْعُ

(قَوْلُهُ: وَلَكِنْ حَمَلَهُ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ"؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ بِدَلِيلِ التَّعْلِيلِ الْخ) فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ لِهَذِهِ الشُّبْهَةِ فَيَكُونُ مَوْضِعُ الْكَلَامِ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ، لَكِنْ إِيْجَابُ الدِّيَّةِ فِي قَتْلِ الْمُسْتَأْمِنِ فِي دَارِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَمْدَ غَيْرُ قِيدٍ.

(قَوْلُهُ: أَي: كَمَا لَوْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ مُسْتَأْمِنًا فِي دَارِنَا، "فَتْح") فَإِنَّهُ تَلَزَمَتِ الدِّيَّةُ فِي الْعَمْدِ، "سَدِي".

(١) "النهر": كتاب السير - باب البغاة ق ٣٣٩/ب.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب البغاة ٣٤١/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد - باب البغاة ق ٢٦٨/أ.

(٤) "الحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٥/٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٤٩٥/٢.

(٦) "الحر": كتاب السير - باب البغاة ١٥٥/٥.

يُكَرَهُ لأهل الحرب (لا) لأهل البغي؛ لعدم تفرغهم لعمله سلاحاً؛ لقرب زوالهم، بخلاف أهل الحرب، "زيلعي"<sup>(١)</sup>.

قلت: وأعاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يُكره بيعه تحريماً، وإلا فتزريها،

الخشب المتخذة هي منه، وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب، والفرق في ذلك كله ما ذكرنا، "فتح"<sup>(٢)</sup>، ومثله في "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "البدائع"<sup>(٤)</sup>، وكذا في "الزيلعي"<sup>(٥)</sup>، لكنه قال<sup>(٥)</sup> بعده: ((وكذا لا يُكره بيع الجارية المغنية والكسب النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة؛ لأنه ليس عيها منكراً وإنما المنكر في استعمالها المحظور)) اهـ.

قلت: لكن هذه الأشياء تُقام المعصية بعينها لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض فم تكن عين المنكر، بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه هو المحاربة به، فكان عينه منكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تُقام المعصية به ما كان عينه منكراً بلا عمل صنعة فيه، فخرج نحو اجارية المغنية؛ لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير؛ لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فم يكن عينه، وبهذا ظهر أن بيع الأمرد ممن يوطأ به مثل الجارية المغنية فيس مّا تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره "المصنف" و"الشارح"<sup>(٦)</sup> في باب الحضر والإباحة، ويأتي<sup>(٧)</sup> تمامه قريباً.

٢٠٦١٨ (قوله: يُكره لأهل الحرب) مُقتضى ما نقلناه<sup>(٨)</sup> عن "الفتح": عَدَمُ الكراهة، إلا أن يُقال: المنفي كراهة التحريم، والمثبت كراهة التنزيه؛ لأن الحديد وإن لم تقم المعصية بعينه

(١) "تبين حقائق": كتاب السير - باب العاة ٣ - ٢٩٦-٢٩٧ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب العاة ٥/٣٤٠.

(٣) "البحر": كتاب السير - باب العاة ٥/١٥٤.

(٤) "البدائع": كتاب السير - فصل: وأما بيان أحكام العاة بلع ٧/١٤٢.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب السير - باب العاة ٣/٢٩٧.

(٦) انظر الدرر عند مقولة [٣٣٢٤١] قوله: ((عنى خلاف ما في 'الرعي' و'العبي')).

(٧) في مقولة الآتية ومعه.

(٨) في مقولة لساعة.

"نهر"، وفي "الفتح"<sup>(١)</sup>: ((يُنْفَذُ حُكْمُ قَاضِيهِمْ.....

لكن إذا كان يبعه ممن يعملُه سلاحاً كان فيه نوعُ إعانة، تأمل.

[٢٠٦١٩] (قوله: "نهر"<sup>(٢)</sup>) [٣/٧٦ ب] عبارته: ((وعُرفَ بهذا أنه لا يُكرهُ بيعُ ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنّية والكبش النطوح وحمّامة الصيّارة والعصير والحشَب الذي يتخذ منه المعازف، وما في بيع "الخائنة"<sup>(٣)</sup> -: من أنه يُكرهُ بيعُ الأمرِ من فاسق يعلمُه أنه يعصِي به - مُشكِلٌ، والذي جَزَمَ به<sup>(٤)</sup> في الحظر والإباحة أنه لا يُكرهُ بيعُ جاريةٍ ممن يأتيها في ذُبْرِها، أو يبيعُ الغلام من لوطي، وهو الموافق لما مرَّ، وعندي: أن ما في "الخائنة" محمولٌ على كراهة التزويج، والمنفِي هو كراهة التّحریم، وعلى هذا: فيُكرهُ في الكلّ تنزيهاً، وهو الذي إليه تطمئنُّ النفس؛ لأنه تسبّب في الإعانة، ولم أرَ من تعرّض لهذا، والله تعالى الموفق)) اهـ.

[٢٠٦٢٠] (قوله: يُنْفَذُ) بالتشديد مبنياً للمجهول.

(قوله: "الفتح": وفي "الفتح": يُنْفَذُ حُكْمُ قَاضِيهِمْ بـ عادلاً (لخ) أي: من أهل العدل، وعبارته: ((لو ظهرَ أهلُ البغي على بدوة فولوا فيه قاضياً من أهله ليس من أهلِ البغي صح)). وفي "البدائع": ((أخوارح سوروسو قاضياً: فإن كان باغياً وقضى بقضايها ثم رفعت إلى أهل العدل لا يُنفذها؛ لأنه لا يعلم كونها حقاً؛ لأنهم يستحبون دماء وأموالنا)). وذكر في "الفتح" بعد العبارة السابقة قبيل كتاب سقيط: ((وإذا وُسّ لبغاة قاضٍ على مكان)) إلى آخر ما ذكره المحشّي عنه، فـ الشارح اعتمد ما نقلناه أولاً عن الفتح؛ حيث وجدنا ما يؤيده من كلام "البدائع"، ولم يلتفت إلى ما ذكره أخيراً في "الفتح" والذي يقتضيه النظر: الاعتماد على ما في "الفتح" أخيراً؛ لأن أخوارح وغيرهم قَمَّ يؤثرون قاضياً من أهل العدل، فلو لم يُنفذ قضاء قاضيه مناهم لتعطّلت الأكلحة والأمور الشرعية، فالقول بصدقه إن وفق رأي مجتهد أولى، اهـ "سندي". والذي يظهر اعتماد ما قاله أولاً وثانياً، ولا مفاة بين كلاميه، فإنه أولاً: اشترط أن يكون القاضي من أهله، وثانياً: أن يكون حكمه عدلاً، تأمل.

(قوله: لأنه تسبّب في الإعانة، ولم أرَ من تعرّض لهذا) قال "الحَمَوِي": ((وفيه تأمل)). وكأنه منيل

(١) 'الفتح': كتاب السير - باب البغاة ٥ ٣٤١ بتصرف

(٢) 'النهر': كتاب السير - باب البغاة ٣٣٩ ب.

(٣) 'الخائنة': فصل فيما يخرج عن الصمد في البيع المفسد واسع مكروه ٢ ٢٨١ (هـ) مش 'لغتوى بهدية'.

(٤) أي: الرمدعي كما في 'نهر'، انظر 'تبيين الحقائق: كتاب كراهية - فصل في بيع - ٢٩

لو عادلاً، وإلا لا، ولو كَتَبَ قاضيهم إلى قاضينا كتاباً: فَإِنْ عَيِمَ أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ  
عَدْلَيْنِ نَفَذَهُ، وَإِلَّا لَا)).

[٢٠٦٢١] (قوله: لو عادلاً) أي: لو كَانَ حُكْمُ قاضيهم عادلاً أي: على مذهب أهل العدل،  
قال في "الفتح" (١): ((وإذا وَلَّى البُغَاةُ قاضياً على مكان غَبَوْا عليه، فَقَضَى ما شاءَ ثُمَّ ظَهَرَ أَهْلُ  
العدلِ فَرُفِعَتْ أَقْضِيَّتُهُ إلى قاضي العدلِ نَفَذَ منها ما هو عَدْلٌ، وكذا ما قَضَى برأيٍ بعضِ  
المجتهدين؛ لأنَّ قضاءَ القاضي في الْمُجْتَهِدَاتِ نافذٌ وإنَّ كَانَ مخالفاً لرأي قاضي العدلِ)) اهـ.  
[٢٠٦٢٢] (قوله: ولو كَتَبَ قاضيهم إلخ) مَحْثُهُ: إذا كَانَ مِنَ أَهْلِ العدلِ، وإلا لا يُقْبَلُ كتابُهُ  
لِفِسْقِهِ كما في "الفتح" (٢)، وأفادَ صِحَّةَ تَوَلِيَةِ البُغَاةِ القضاءَ كما سيأتي (٣) في بابِه، واللهُ سبحانه أَعْلَمُ.

منه إلى أنَّ ما في "الحَيَّة" محمولٌ على كراهةِ التَّحْرِيمِ؛ لأنَّ تَشَبُّهَ بِهِذِهِ الْأَفْعَالِ فَطِيعٌ قَرِيبٌ مِنَ الْحَرَامِ  
فلا يَكُونُ حَلَالاً أَوَّلَى. هـ "ط". وقالَ المحشِّيُّ "في احْصَرِ والإباحةِ: ((أقولُ: هذا التَّوْفِيقُ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لأنَّه  
قَدَّمَ أَنَّ الْأَمْرَ مِمَّا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ بِهِ. وَعَنِ الْمُقْتَضَى ما ذَكَرَهُ هـ تَعَيَّنَ أَنَّ تَكُونَ كَرَاهَةً فَهِيَ لِلتَّحْرِيمِ، فلا يَصِحُّ  
حُمْلُ كَلَامِ "زَيْلَعِي" وَغَيْرِهِ عَلَى شَرْيِهِ، وَإِنَّمَا مَبْنَى كَلَامِ الرَّبَّيعِيِّ وَغَيْرِهِ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ لَيْسَ مِمَّا تَقُومُ الْمَعْصِيَةُ  
بِهِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ عَدْرَتِهِ))

(١) "الفتح": كتاب السير - باب سعة ٥ ٣٤٢.

(٢) "الفتح": كتاب السير - باب سعة ٥ ٣٤١.

(٣) انظر "ندرة" عند المقومة [٢٦٠٤٠] قوله: ((صحَّ لعون))



## ﴿كتابُ اللَّقِيطِ﴾

عَقَبَهُ مَعَ اللَّقْطَةِ بِالْجِهَادِ؛ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿كتابُ اللَّقِيطِ﴾

أَي: كِتَابُ لَقَطِ اللَّقِيطِ، "قُهِسْتَانِي"<sup>(١)</sup>. وَالْأَوَّلَى قَوْلُ "الْحَمَوِيِّ": ((كِتَابٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ اللَّقِيطِ))؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ مَعْقُودٌ لِبَيَانِ مَا هُوَ أَعْمُ مِنْ لَقَطِهِ كَفَقْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَإِرْثِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٦٢٣] (قَوْلُهُ: عَقَبَهُ مَعَ اللَّقْطَةِ بِالْجِهَادِ) تَبَعَ فِي هَذَا التَّعْبِيرِ صَاحِبُ "النَّهْرِ"<sup>(٣)</sup>، وَفِيهِ قَلْبٌ، وَصَوَابُهُ: عَقَبَ الْجِهَادَ بِهِ مَعَ اللَّقْطَةِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

قُلْتُ: لَكِنْ فِي "المصباح"<sup>(٥)</sup>: ((كُلُّ شَيْءٍ جَاءَ بَعْدَ شَيْءٍ فَقَدْ عَاقَبَهُ وَعَقَّبَهُ تَعْقِيبًا))، ثُمَّ قَالَ: ((وَعَقَّبْتُ زَيْدًا عَقْبًا مِنْ بَابِ قَتَلَ وَعُقُوبًا: جِئْتُ بَعْدَهُ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَالسَّلَامُ يَعْقُبُ التَّشَهُّدَ أَي: يَتْلُوهُ فَهُوَ عَقِيبٌ لَهُ)) اهـ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قُلْتُ: أَعَقَبْتُ زَيْدًا عَمْرًا كَانَ مَعْنَاهُ: جَعَلْتُ زَيْدًا تَالِيًا لِعَمْرٍو؛ لِأَنَّ زَيْدًا فَاعِلٌ فِي الْأَصْلِ. كَمَا فِي: أَلْبَسْتُ زَيْدًا جُبَةً، وَكَذَا تَقُولُ: أَعَقَبْتُ السَّلَامَ التَّشَهُّدَ، أَي: أَتَيْتُ بِالسَّلَامِ بَعْدَ التَّشَهُّدِ، وَمِثْلُهُ: أَعَقَبْتُ السَّلَامَ بِالتَّشَهُّدِ بَزِيَادَةِ الْبَاءِ. وَعَلَيْهِ: فَقَوْلُهُ: ((عَقَبَ اللَّقِيطَ بِالْجِهَادِ)) مَعْنَاهُ: أَتَى بِهِ عَقِبَ الْجِهَادِ فَلَا قَلْبَ فِيهِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

(١) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآنق ٢٠٩/٢.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٧/٢.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/أ.

(٤) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٧/٢.

(٥) "المصباح المير": مادة ((عقب)).

لِعَرْضَيْهِمَا لَهَوَاتٍ<sup>(١)</sup> انْفَسَ والمَالِ. وَقَدَّمَ النَّقِيطَ لَتَعْتِقِهِ بِالنَّفْسِ. وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى  
لِمَالٍ. (هُوَ) لَعَةً: مَا يُلْقَصُ، فَعِيلٌ مَعْنَى مَفْعُولٌ، ثُمَّ عَنَى عَلَى الْوَلَدِ الْمَبْذُورِ بِاعْتِبَارِ  
الْمَالِ، وَشَرَعًا: (اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ صَرَخَهُ أَهْلُهُ.....

٢٠٦٢٤ (قوله: لِعَرْضَيْهِمَا) مسح العير والراء. اهـ 'ح' ٢. أي: لتوقع عُروض الهلاك  
وَرَوَّالٍ فِيهِمَا، أَي: كَمَا أَنَّ الْأَنْفُسَ وَالْأُمُورَ فِي الْجِهَادِ عَلَى شَرَفِ الْهَلَاكِ، وَإِنَّ قَدَمَهُ عَلَيْهِمَا  
لِكُوبِهِ فَرَضًا لِإِعْلَاءِ كِمَّةٍ بِهِ تَعْنِ، وَلا يَقْصُدُ مَدُونًا.

٢٠٦٢٥١ (قوله: مَا يُلْقَصُ) يُرْفَعُ مِنَ الْأَرْضِ، 'فَتْح' ٣.

٢٠٦٢٦١ (قوله: ثُمَّ عَنَى) فِي الثَّعَةِ كَمَا هُوَ طَهْرُ "الْمُعْرَبِ"<sup>(٢)</sup> وَ"الْمَصَاحِ"<sup>(٣)</sup>. فَهُوَ  
كَاسْتِعْمَالِهِمُ النِّقْطَ تَعْنِ الْمَقْصُودَ، ثُمَّ تَخْصِيصِهِ مَا يُلْقِظُهُ الْقَمُّ مِنَ الْحُرُوفِ.

٣١٣٣

٢٠٦٢٧ (قوله: دَعْنَرُ مَالٍ) لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ مُرَّةً إِلَى لَانْقَاصٍ فِي عِدَّةٍ، وَطَاهِرَةٌ. ثُمَّ بِحَارٍ تُعْوِي  
عِلَاقَةً لِأَوَّلٍ، مَثَلُ: ﴿عَصْرُ حُمْرٍ﴾ [يوسف - ٣٦]، وَاطْرُ مَ قَدَّمَاهُ<sup>(٤)</sup> فِي نَابِ كَيْفِيَّةِ انْقِسَامَةٍ عِنْدَ  
قَوِيهِ: ((سَمَّاهُ قَتْلًا بِح)).

٢٠٦٢٨ (قوله: وَشَرَعًا: سَمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ بِح) كَمَا فِي 'السَّحْرِ' ١٠٠، وَصَاحِرُ 'الْفَتْحِ' ٩٠:  
اتِّحَادُ لَمَعْنَى الشَّرْعِيِّ وَالتَّعْوِيِّ، وَعَنْى مَا هُنَا: وَمُعَايَرَةُ بَيْنَهُمَا رِبَادَةً قَبْدَ ((الْحَيَاةِ)) وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ؛  
لَأَنَّ أُنْبِيبَ كُنْتُكُ فِيمَا نَظَرُهُ، حَتَّى تُحْكَمَ بِإِسْلَامِهِ نَعَا سَدْرًا، فَعَسَلٌ وَصَنَى عَلَيْهِ، وَلَوْ وَحْدًا قَتْلًا

(١) فِي ص' ((لَا يَمُوتَ))، رَدَدَهُ ((لَا)) وَهُوَ حَصٌّ

(٢) ح' كِتَابُ النِّقْطِ ٢٦٨

(٣) 'فَتْح' كِتَابُ النِّقْطِ ٥ ٣٤٢

(٤) 'مُعْرَب' مَدَدَهُ ((نَقْص))

(٥) 'مَصَاحِجُ سِرٍّ' مَدَدَهُ ((نَقْص))

(٦) مَقْوَمُهُ [١٩١ ٤٩]

(٧) مِنَ ((وَعَصْرُ مَ قَدَّمَاهُ))، بِنِ ((سَمَّاهُ قَتْلًا بِح)) سَقَطَ مِنْ ٢

(٨) 'السَّحْرِ' كِتَابُ النِّقْطِ ٥ ١٥٥

(٩) 'فَتْح' كِتَابُ النِّقْطِ ٥ ٣٤٢

خَوْفًا مِنَ الْعِيْلَةِ، أَوْ فِرَارًا مِنْ تَهْمَةِ الرِّيَّةِ) مُضَيَّعُهُ آتَمٌ، وَمُحَرِّزُهُ غَانِمٌ (التقاطه فَرَضُ كفايةٍ إِنَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ لَوْ لَمْ يَرْفَعْهُ). وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ فَفَرَضُ عَيْنٍ. وَمِثْلُهُ رُؤْيَا أَعْمَى يَقَعُ فِي بئرٍ، "شُمْنِي"، (وَالْأَفْسَدُوبُ)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّقَقَةِ وَالْإِحْيَاءِ.....

فِي مَحَلَّةٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ كَمَا سَنَذْكُرُهُ<sup>(١)</sup>، تَأْمَلْ. وَالْمُرَادُ بِهِ: مَا كَانَ مِنْ بَنِي آدَمَ كَمَا نُقِرُّ عَنْ "الْإِتْقَانِي"، وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: ((طَرَحَهُ أَهْنَةً)) احْتِرَازًا عَنِ الضَّائِعِ.

[٢٠٦٢٩] (قَوْلُهُ: خَوْفًا مِنَ الْعِيْلَةِ) بِالْفَتْحِ: الْفَقْرُ، "مَصْبَاح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٦٣٠] (قَوْلُهُ: فِرَارًا مِنْ تَهْمَةِ الرِّيَّةِ) التَّهْمَةُ - بَفَتْحِ الْهَاءِ وَسُكُونِهَا -: الشُّكُّ وَالرِّيَّةُ.

"مَصْبَاح"<sup>(٣)</sup>. وَفِيهِ<sup>(٤)</sup> أَيْضًا: ((الرِّيَّةُ: الظَّنُّ وَالشُّكُّ))، لَكِنَّ أَمْرًا بِهَا هُنَا الزُّنَى.

[٢٠٦٣١] (قَوْلُهُ: مُضَيَّعُهُ) أَي: طَارَحَهُ أَوْ تَارَكَهُ حَتَّى ضَاعَ، أَي: هَنَكَ.

[٢٠٦٣٢] (قَوْلُهُ: إِنَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ) بِأَنْ وَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمَهَالِكِ. وَلَيْسَ

مُرَادُ "الْكُتْر" [٣/٧٧ق/أ] مِنَ الْوُجُوبِ: الْإِصْطِلَاحِيُّ بَلِ الْإِفْتِرَاضُ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ بَاقِي الْأُئِمَّةِ كَمَا قَدْ تَوَهَّمُ، "بَحْر"<sup>(٥)</sup>. قَالَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَفِيهِ إِيمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَقَطِّ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا، فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ وَالْمَحْنُونِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا رَشِيدًا؛ لِمَا سَيَأْتِي: مَنْ أَنَّ التَّقَاطُ الْكَافِرِ صَحِيحٌ، فَالْفَاسِقُ<sup>(٧)</sup> أَوَّلَى، وَأَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ يَصِحُّ التَّقَاطُ أَيْضًا، فَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّقْفِ أَوَّلَى)) أَه، وَيَأْتِي قَرِيبًا تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى الْمَحْجُورِ.

[٢٠٦٣٣] (قَوْلُهُ: وَالْأَفْسَدُوبُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْرُفَ طَرَحَهُ بَعْدَ التَّقَاطِ؛

(١) الْمُقُولَةُ [٢٠٦٤٣] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ دِيَّةً)).

(٢) "المصباح المنير": مادة ((عبل)).

(٣) "المصباح المنير": مادة ((تَهم)).

(٤) "المصباح المنير": مادة ((ريب)).

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥ د، تنصرف.

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠ أ.

(٧) فِي الْمَنَسَحِ جَمْعُهَا: ((وَالْفَاسِقُ)) بِالْوَوِّ، وَمَا نُسَّاهُ مِنْ "سَهْر" أَوَّلَى.

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٠٦٣٦] قَوْلُهُ: ((لَا خُحَّةَ رِقَّةً)).

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥ د.

(وهو حرٌّ) مسلمٌ تبعاً للدَّار (إلا بحجَّة رِقَّة) على خصمٍ وهو الملتقط؛ لسبق يده....

لأنَّه وَحَبَّ عليه بعد التقاطِهِ حِفْظُهُ، فلا يَمْلِكُ رَدَّهُ إلى ما كان عليه)).

[٢٠٦٣٤] (قوله: وهو حرٌّ) أي: في جميع أحكامِهِ، حتَّى يُحَدِّ قَاضِيُهُ؛ لأنَّ الأصل في بني آدم الحُرِّيَّة؛ لأنَّهم أولادُ خيارِ المسلمين آدمَ وحواءَ، وإنَّما عَرَضَ الرِّقُّ بعُرُوضِ الكُفْرِ لِبَعْضِهِمْ، وكذا الدَّارُ دارُ الأحرارِ، "فتح"<sup>(١)</sup>. وشَمِلَ ما إذا كان الواحدُ حرّاً أو عبداً أو مُكاتباً، ولا يكونُ تبعاً للواحد، "ولوالجِية"<sup>(٢)</sup>. وفي "المحيط": لو وَجَدَهُ المَحْجُورُ ولا يُعَرَفُ إلا بقولِهِ وقال المولى: كَذَبْتَ بل هو عدي فالقولُ للمولى لأنَّه ذو اليد؛ إذ لا يدَ للعبْدِ على نفسه، وإنَّ كان العبدُ مأذوناً فالقولُ له؛ لأنَّ له يداً، وتَمَامُهُ في "البحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٦٣٥] (قوله: مسلمٌ تبعاً للدَّار) أفادَ أنَّ المَعْتَبَر في ثُبُوتِ إسلامِهِ المكانُ سواءً كان الواحدُ مسلماً أو كافراً، وفيهِ خلافٌ سيأتي<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٦٣٦] (قوله: إلا بحجَّة رِقَّة) يُسْتَنَى منه: ما لو كان الملتقطُ عبداً مَحْجُوراً وادَّعى مَولاهُ أَنَّهُ عبدهُ كما مرَّ<sup>(٥)</sup> آنفاً. وكذا لو ادَّعاه الملتقطُ الحرُّ إنَّ لم يكن أَقرُّ بأنَّه لَقِيطٌ كما في "البحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٦٣٧] (قوله: على خصمٍ وهو الملتقط) هذا إذا كان اللَّقِيطُ صغيراً، فلو كبيراً يَثْبُتُ رِقَّةُ بإقامة البَيِّنَةِ عليه، وإقرارِهِ أيضاً كما في "القَهْستاني"<sup>(٧)</sup> عن "النَّظْمِ"<sup>(٨)</sup>، لكنَّ إقرارَهُ يَقْتَصِرُ عليه، ويأتي<sup>(٩)</sup> بيانهُ في الفُرُوع.

(١) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٢/٥ تنصرف.

(٢) "الولوالجِية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الأول فيما يَضُمُّن الملتقطُ وفيما لا يَضُمُّن إلخ - نوعٌ يحكم بحُرِّيَّة اللقيط ق ١٢٤/ب بتصرف.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥/٥.

(٤) المقولة [٢٠٦٨٠] قوله: ((مطاهرُ الروايةِ اعتارُ المكان)).

(٥) المقولة [٢٠٦٣٤] قوله: ((وهو حرٌّ)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٥/٥.

(٧) "جامع الرموز": كتاب النقيط والنقطة والآق ٢١٠/٢.

(٨) تقدمت ترجمته ٤٥٤/١.

(٩) ص ١٧٧ - "در"

(وما يحتاجُ إليه) من نفقةٍ، وكُسوةٍ، وسُكنى، ودَوَاءٍ، ومَهْرٍ إذا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ (في بيتِ المالِ) إنَّ بَرَهَنَ عَلَى التَّقَاطِطِ، (وإنَّ كَانَ لَهُ مَالٌ) أَوْ قَرَابَةً (ففي مَالِهِ) أَوْ عَلَى قَرَابَتِهِ (وإِثْنُهُ).....

[٢٠٦٣٨] (قوله: وما يحتاجُ إليه) عبارة المتون: ((ونفقته في بيت المال))، قال في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((ولو قال: وما يحتاجُ إليه كان أولى؛ لما في "المحيط": من أنَّ مهره إذا زوجه السلطان في بيت المال، وإنَّ كان له مالٌ ففي ماله)) اهـ.

[٢٠٦٣٩] (قوله: مِن نفقةٍ وكُسوةٍ إلخ) في "النهر"<sup>(٢)</sup>: ((قد مرَّ أنَّ نفقة اسمٍ لضعام والشراب والكسوة والسكنى)).

[٢٠٦٤٠] (قوله: ودَوَاءٍ) ذكره في "النهر"<sup>(٣)</sup> بحثاً؛ لأنه أولى من التزويج.

[٢٠٦٤١] (قوله: إذا زوجه السلطان) أي: أو وكيله، وقيد به لأنَّ الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتي<sup>(٤)</sup>. والظاهر: أنَّ تزويج السلطان له مُقَيَّدٌ بالحاجة، كما لو احتاج إلى خادمٍ فزوجه امرأة تخليه أو نحو ذلك، وإلا ففيه الإنفاق من بيت المال بلا ضرورة، والظاهر: أنَّ نفقة زوجته في بيت المال أيضاً، فتأمل.

[٢٠٦٤٢] (قوله: إنَّ بَرَهَنَ عَلَى التَّقَاطِطِ) لأنه عساه ابنه، والوجه: أنَّ لا يتوقف على البينة بل ما يرجحُ صدقته؛ لأنها لم تقم على خصمٍ حاضرٍ، ولذا قال في "المبسوط"<sup>(٥)</sup>: هذه لكشف الحال، والبينة لكشف الحال مقبولة وإنَّ لم تقم على خصمٍ، "فتح"<sup>(٥)</sup>.

(تنبيه)

أفاد أنه لو أنفق الملتقط من ماله فهو مُتَبَرِّعٌ، إلا إذا أذن له القاضي بشرط الرجوع،

(١) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/أ.

(٣) المقولة [٢٠٦٣٨] قوله: ((ولا ينفذ لملتقط عليه نكاح)).

(٤) "المبسوط": كتاب اللقيط ٢١٢/١٠ تنصرف.

(٥) "الفتح": كتاب النقيط ٣٤٣/٥ حصار.

ولو ديةً (في بيت المال كجنايته)؛ لأنَّ الغرمَ بالغنمِ، (وليس لأحدٍ أخذهُ منه قهراً) وهل للإمام الأعظم أخذهُ بالولاية العامة؟.....

وسياي<sup>(١)</sup> تمامه في اللقطة.

[٢٠٦٤٣] (قوله: ولو ديةً) قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((حتى لو وُجد اللقيطُ قتيلاً في محلةٍ كان على أهلها ديةُ لبيت المال، وعليهم القسامةُ، وكذا إذا قتلَه الملتقطُ أو غيرهُ خطأً فالديةُ على عاقلته لبيت المال، ولو عمداً فالخيارُ إلى الإمام)) اهـ. أي: بين القتل والصِّلح على الدية، وليس له العفو، "بحر"<sup>(٣)</sup>. [٢٠٦٤٤] (قوله: كجنايته) أي: على غيره.

#### مطلب في قولهم: الغرم بالغنم

[٢٠٦٤٥] (قوله: لأنَّ الغرمَ بالغنمِ) تعليلٌ لقوله: ((كجنايته))، قال في "المصباح"<sup>(٤)</sup>: ((والغنمُ بالغرمِ، أي: مُقابلٌ به، فكما أنَّ المالكَ يختصُّ بالغنمِ ولا يُشاركه فيه أحدٌ فكذلك يتحملُ الغرمُ ولا يتحملُ معه أحدٌ. وهذا معنى قولهم: الغرمُ مجبورٌ بالغنمِ)) اهـ. [٢٠٦٤٦] (قوله: وليس لأحدٍ أخذهُ منه قهراً) لأنه ثبتَ حقُّ الحفظِ له لسبقِ يده، وينبغي أن يُنتزَعَ منه إذا لم يكن أهلاً بحفصه كما قالوا في احاضنة وكما يُفيدة قولُ "الفتح" الآتي<sup>(٥)</sup>: ((إلا بسببٍ يُوجبُ ذلك))، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

قلتُ: وكذا يُفيدة ما سياتي<sup>(٧)</sup> من أنه يثبتُ نسبهُ من ذمي، ولكن هو مُسلمٌ فينزَعُ من يده قبيلَ عقلِ الأديان، والظاهرُ: أنَّ النزَعُ فيه واجبٌ، كما لو كان الملتقطُ فاسقاً يُخشى عليه منه الفجورُ باللقيط فينزَعُ منه قبيلَ حدِّ الاستهزاء، ولا يُنافيه ما في "الحانية"<sup>(٨)</sup>: ((من أنه إذا عليمُ

٣١٤/٣

(١) المقولة [٢٠٧٧٥] قوله ((وله معها من ربه لأحد المقة)).

(٢) "الفتح". كتاب اللقيط ٥ ٣٤٣ تصرف

(٣) "البحر" كتاب اللقيط ٥ ١٥٦

(٤) "المصباح" لمير: مادة ((غم)).

(٥) في مقو لا تية

(٦) "البحر" كتاب اللقيط ٥ ١٥٦ تصرف

(٧) ص ١٧٠ - در

(٨) "الحانية". كتاب اللقيط ٣ ٣٩٦ (همش: عدوى بهديه)

في "الفتح": ((لا))، وأقره "المصنف"<sup>(١)</sup> تبعاً لـ "الحر"<sup>(٢)</sup>، وحرّر في "النهر": ((نعم))، لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب<sup>(٣)</sup> (فلو أخذه أحد وخاصمه الأول ردّ إليه) إلا إذا دفعه باختياره؛ لأنه أبطل حقه.....

القاضي عجزه عن حفظه بنفسه [٣/٧٧٧ ب] وأتى به إليه فإن الأولى له أن يقبله)) اهـ؛ لأنه إذا لم يرد به ((الأولى)) الوجوب فوجهه: أنه إذا لم يقبله منه بعد ما أتى به إليه عليم أمانته وديانته، وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو إلى من يحفظه، فلم يتعين القاضي لأخذه منه، بخلاف ما إذا كان يخشى عليه من الملتقط، وبه اندفع ما في "النهر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٦٤٧] (قوله: في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: «لا»)) حيث قال: ((لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك؛ لأن يده سبقت إليه، فهو أحق منه)).

[٢٠٦٤٨] (قوله: وحرّر في "النهر"<sup>(٦)</sup>: «نعم»)) حيث قال: ((وأقول: المذكور في "المبسوط"<sup>(٧)</sup>: أن للإمام الأعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره

### ﴿كتاب اللقيط﴾

(قوله: المذكور في "المبسوط": أن للإمام الأعظم أن يأخذه إلخ) في 'المحيط' من دعوى النسب: ((صبي في يد رجل لا يدعيه، ادّعت امرأة أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة يقضي لها؛ لأنه نقيط ليس عليه يد مستحقة، ألا يرى أن للقاضي نزعة من يده، وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فمَعَ شهادة القابلة أولى)) اهـ. وهذا يفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان.

(١) "المنح": كتاب اللقيط ١/١ ق ٢٥٩ أ.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٣) في "و": ((لوجب)).

(٤) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤٠ أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣، ٥.

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤٠ أ.

(٧) "المبسوط": كتاب اللقيط ١٠، ٢٠٩.

(و) هذا إذا اتحد الملتقط، فلو تعدد وترجح أحدهما كما (لو وجدته مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم)؛ لأنه أنفع للقيط، "خانية"<sup>(١)</sup>، ولو استويا فالرأي للقاضي، "بحر"<sup>(٢)</sup> بحثاً. (ويثبت<sup>(٣)</sup> نسبة من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط..

في "الفتح" (٤).

[٢٠٦٤٩] (قوله: وهذا) أي: عدم أخذه من الملتقط.

[٢٠٦٥٠] (قوله: لأنه أنفع للقيط)<sup>(٤)</sup> لأنه يعلمه أحكام الإسلام؛ ولأنه محكوم له بالإسلام، فكان المسلم أولى بحفظه، أفاده في "البحر"<sup>(٥)</sup>.

قلت: وهذا إذا لم يعقل الأديان، وإلا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي<sup>(٦)</sup>، تأمل.

[٢٠٦٥١] (قوله: ولو استويا) بأن كانا مسلمين أو كافرين.

[٢٠٦٥٢] (قوله: فالرأي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط، "نهر"<sup>(٧)</sup>؛ بأن يقدم العدل على الفاسق، والغني على الفقير، بل ظاهر تعيل "الخانية"<sup>(٨)</sup> -: ((بأنه أنفع للقيط)) - عدم اختصاص الترجيح بالإسلام، فيعم ما ذكره فيقضي به للعدل والغني حيث كان هو الأنفع، ولذا قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((وهو يفيد أنه إن أمكن الترجيح اختص به الرجح)) اهـ. وعلى هذا يحمل قوله: ((ولو استويا))، أي: في صفات الترجيح كلها.

(١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٣) في "و": ((ثبت)).

(٤) (قوله: لأنه أنفع للقيط) ساقط من "ك".

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٦) ص ١٧ وما بعدها "در".

(٧) "النهر": كتاب اللقيط ٣٤٠/ب.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦ تصرف.



استحساناً لو حيّاً، وإلا فبالبيّنة، "خانية" (ومن اثنين) مُستويين.....

[٢٠٦٥٣] (قوله: استحساناً) والقياس: أن لا تصحّ دعواهما، أمّا الملتقي فليتناقضيه، وأمّا غيره فلاّن فيه إبطال حق ثابت بمجرّد دعوى - أعني: الحفظ للملتقي - وحق الولد للعامة، وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه، والتناقض لا يضرّ في دعوى النسب، وإبطال حق الملتقي ضمناً ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً، ألا ترى أنّ شهادة القابلة بالولادة تصحّ، ثم يترتب عليها استحقاقه للإرث، ولو شهدت عليه ابتداء لم يصحّ، "نهر"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٦٥٤] (قوله: لو حيّاً) أي: لو كان اللقيط حيّاً، وهو مرتبط بقوله: ((مجرّد دعواه)).

[٢٠٦٥٥] (قوله: وإلا فبالبيّنة) أي: وإن كان اللقيط ميتاً وترك مالا أو لم يترك فادّعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدّق إلا بحجة، "بحر"<sup>(٢)</sup> عن "الخانية"<sup>(٣)</sup>. أي: لاحتمال ظهور مال له، ولعلّ وجه الفرق: أن دعوى الحيّ تتمحّض<sup>(٤)</sup> للنسب، بخلاف الميت؛ لاستغناؤه عنه بالموت، فصارت دعوى الإرث، ثم رأيت صريحاً في "الفتح"<sup>(٥)</sup>، وأيضاً: فإنه في دعوى الحيّ غير متهم؛ لإقراره على نفسه بوجوب النفقة، تأمل.

[٢٠٦٥٦] (قوله: ومن اثنين مُستويين) أي: إذا ادّعياه معاً، فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يرهن الآخر. وقيد بالاستواء إذ لو كان لأحدهما مرجّح فهو أولى، كملتقي وخارج فيحكم به للملتقي ولو ذميّاً وبإسلام الولد، ولو خارجين يُقدّم من برهن على من لم يرهن، والمسلم على الذميّ، والحرّ على العبد، والذميّ الحرّ على العبد<sup>(٦)</sup> المسلم، أفاده في "البحر"<sup>(٧)</sup>. وكأنّ "الشارح"

(١) "نهر": كتاب اللقيط ٣/٢٤٠ ب تصرف.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

(٣) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ك" و"ب": ((تتمحّض)) وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٥.

(٦) من ((على من لم يرهن)) إلى ((على العبد)) ساقط من "أ".

(٧) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

كولدِ أمةٌ مُشتركةٌ، وعِبارةُ "المنية": ((ادّعاه أكثر من اثنين، فعن "الإمام": أنه إلى <sup>(١)</sup> خمسة)) ظاهرةٌ في عدم قبول دعوى الزائد،.....

ترك التقييد بالمعية لكون الأسبق له مرجح وهو السبق؛ لعدم المنازع، ومن المرجح وصف أحدهما علامةً كما يأتي <sup>(٢)</sup>.

[٢٠٦٥٧] (قوله: كولدِ أمةٌ مُشتركةٌ) أي: فإنه لو ادّعاه كلٌّ من الشريكين أو الشركاء معاً ثبت من الكل، فهو تشبيه لمسألة المتن بهذه كما نبّه عليه في "الدر المنتقى" <sup>(٣)</sup>، لا تقييد لما في المتن بما إذا ادّعاه كلٌّ من الملتقطين من جاريةٍ مشتركةٍ، خلافاً لما فهمه في "البحر" <sup>(٤)</sup> من عبارة "الخانية" <sup>(٥)</sup> كما نبّه عليه في "النهر" <sup>(٦)</sup>، ولذا قال <sup>(٧)</sup> بعده: ((ولا يُشترطُ اتّحادُ الأم))، وبه صرح في "التارخانية" <sup>(٨)</sup> كما يأتي <sup>(٩)</sup>.

[٢٠٦٥٨] (قوله: وعِبارةُ "المنية") مبتدأ ومضاف إليه، وقوله: ((ادّعاه إلخ)) بدلٌ من ((عِبارة))، وقوله: ((ظاهرة)) خبرُ المبتدأ. ومثل ما في "المنية" ما في "الفتح" <sup>(١٠)</sup>؛ حيث قال: ((ولا يلحقُ بأكثر من اثنين عند "أبي يوسف"، وهو رواية عن "أحمد"، وعند "محمد": لا يلحقُ بأكثر من ثلاثة، وفي "شرح الطحاوي": وإن كان المدّعي أكثر من اثنين فعن "أبي حنيفة": أنه جوزه إلى خمسة)) اهـ. قال في "البحر" <sup>(١١)</sup>: ((ولم أرَ توجيةً هذه الأقوال)).

(١) في "و": ((أنه ثبت إلى)) بزيادة: ((ثبت)).

(٢) ص ١٦٨ - "در".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب اللقيط ١/ ٧٠٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ٥/ ١٥٧.

(٥) المارّة في المقولة [٢٠٦٥٥] قوله: ((ولا فياليّة)).

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/ب بتصرف.

(٧) أي: صاحب "النهر".

(٨) "التارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقه ٥/ ٥٧٧.

(٩) المقولة [٢٠٦٥٩] قوله: ((ولا يُشترطُ اتّحادُ الأم)).

(١٠) "الفتح": كتاب اللقيط د' ٣٤٥.

(١١) البحر - كتاب اللقيط ٥/ ١٥٧.

ولا يُشترط اتحاد الأم، "نهر". لكن في "القَهْستاني" عن "النَّظْم" <sup>(١)</sup> ما يُفيدُ ثبوته من الأكثر، فليُحرَّر. (ولو ادَّعت امرأة واحدة ذات زوج، فإن صدَّقها زوجها، أو شهدت لها القابلة، أو قامت بينة) ولو رجلاً وامرأتين على الولادة (صحَّت) دعوتها، (وإلا لا)؛ لِمَا فيه من تحميل النسب على الغير، (وإن لم يكن لها زوج.....

[٢٠٦٥٩] (قوله: ولا يُشترط اتحاد الأم) [١/٧٨ق/٣] لِمَا في "النهر" <sup>(٢)</sup> عن "التارخانية" <sup>(٣)</sup>: ((لو عيَّن كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما، وهل يثبت نسب الولد من المراتين؟ على قياس قوله: يثبت، وعلى قولهما: لا)).

[٢٠٦٦٠] (قوله: لكن في "القَهْستاني" إلخ) استدراك على ما في "المنية"، وعبارة "القَهْستاني" <sup>(٤)</sup> هكذا: ((وفيه - أي: في قول "النقاية" <sup>(٥)</sup>: ((ولو رجلين)) - إشارة إلى أنه لو ادَّعا أكثر من رجلين لم يثبت منه، وهذا عند "أبي يوسف"، وأمّا عند "محمد" فيثبت من الثلاث لا الأكثر، وعند "أبي حنيفة" يثبت من الأكثر)) اهـ. فقوله: ((من الأكثر)) يشمل ما فوق الخمسة، لكن حيث قيده غيره بالخمسة يُحمل إطلاقه عليه؛ لأنه صريح.

[٢٠٦٦١] (قوله: ولو رجلاً وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة إشارة إلى أن قوله الآتي <sup>(٦)</sup>: ((فلا بُدَّ من شهادة رجلين)) ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة، فهو نفي لقبول شهادة الفرد فلا يُنافي قبول شهادة رجل وامرأتين؛ لأن الشهادة على النسب لا يُشترط فيها الرجال، بخلاف نحو الحدود والقود، فافهم.

٣١٥/٣

[٢٠٦٦٢] (قوله: على الغير) أي: على الزوج؛ لأنه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه؛

لأن الولد للفراش.

(١) أي: نظم الزندبستي، كما في "جامع الرمور".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠ ب.

(٣) "التارخانية": كتاب النقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رقه د ٥٧٧.

(٤) "جامع الرمور": كتاب النقيط والنقطة والابق ٢١١/٢ بتصرف.

(٥) انظر 'شرح القاية للقدري': كتاب النقيط والنقطة والابق ٢٨١/٢.

(٦) ص ١٦٨ - "در".

فلا بدّ من شهادة رجلين، ولو ادّعتُ امرأتان وأقامت إحداهما البيّنة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعاً فهو ابنتهما) خلافاً لهما، الكلّ من "الخانية" (وإن ادّعاه خارجان ووصف أحدهما علامة به) أي: بجسده.....

[٢٠٦٦٣] (قوله: فلا بدّ من شهادة رجلين) ذكر في "النهر"<sup>(١)</sup>: ((أنّ هذا يخالف ما في "المنية"<sup>(٢)</sup>: من أنّها تصدّق ولو ادّعت أنّه ابنتها<sup>(٣)</sup> منه اهـ، وذكر في "الخانية"<sup>(٤)</sup> الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بيّنة، وهو: أنّ في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة، فلا يقبل قولها بلا بيّنة)) اهـ. ولذا قبل قولها بتصدق الزوج وشهادة القابلة؛ لأنّه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار، أي: عاره بكونه لا أب له فإنّه مظنة كونه ابن زنى.

[٢٠٦٦٤] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما: لا يكون لواحدة منهما، لكن عن<sup>(٥)</sup> "محمد" روايتان: إحداهما كقول "الإمام" كما في "البحر"<sup>(٦)</sup> عن "البدائع"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٦٦٥] (قوله: الكلّ من "الخانية"<sup>(٨)</sup>) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين.  
[٢٠٦٦٦] (قوله: وإن ادّعاه خارجان) أي: لا يد لأحدهما عليه، وقيد به لما في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((من أنّ ظاهر ما في "الفتح"<sup>(١٠)</sup> تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة)).  
[٢٠٦٦٧] (قوله: أي: بجسده) أي: كشامة وسيلعة.

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠/ب بتصرف.

(٢) أي: "منية المفتي" كما في "النهر".

(٣) في "الأصل": ((ابنه)).

(٤) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((عنده)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/د.

(٧) "البدائع": كتاب اللقيط - فصل: وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث ٢٠٠/٦.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/د.

(١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/د.

لا بثوبه (ووافق فهو أحق) إذا لم يُعارضها أقوى منها كبيّنة الآخر وحرّيته وسبقه وسينه<sup>(١)</sup>. إن أرخا، فإن اشتبه فبينهما - وإسلاميه. ولو ادّعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى، فلو مُشكلاً.....

[٢٠٦٦٨] (قوله: لا بثوبه) لأن الثوب غير ملازم له فلا يُفيدُ التعيين، "ط"<sup>(٢)</sup>.

قلت: وهذا ذكره في "النهر"<sup>(٣)</sup> أخذاً من مفهوم قول "القُدوري"<sup>(٤)</sup>: ((بجسده)).

[٢٠٦٦٩] (قوله: ووافق) قيد به؛ لأنه لو لم يُوافق فلا ترجيح وهو ابنتهما، وكذا لو أصاب في البعض دون البعض، أو وصفاً ولم يُصيب واحد منهما، أمّا لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب، "بحر"<sup>(٥)</sup> عن "الظهيرية"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٦٧٠] (قوله: وسبقه) أي: لو كانت دَعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصّف الثاني علامة؛ لثبوته في وقت لا مُنازع له فيه. اهـ "فتح"<sup>(٧)</sup>، فعلم أن المراد السُّبْق في الدَّعوى لا في وَضْع اليَد؛ لأنّ الكلام في الخارجين، فافهم.

[٢٠٦٧١] (قوله: وحرّيته) ذكره في "النهر"<sup>(٨)</sup> بحثاً.

[٢٠٦٧٢] (قوله: وسينه إن أرخا، فإن اشتبه فبينهما) هذا يُوجد في بعض النسخ<sup>(٩)</sup>،

(١) في "د": ((وسبقه وإسلاميه وحرّيته ولو ادّعى...)). وفي "و": ((كبيّنة الآخر وحرّيته وسبقه وإسلاميه، ولو ادّعى...)) مع تقديم وتأخير.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٩/٢.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٤) انظر "اللباب": كتاب اللقيط ٢٠٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥ - ١٥٨. بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللفظة - الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط ورقه وفي تصرفاته بعد اللوع ق ١٩٤ - أ - ب.

(٧) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥. بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٩) وهو ساقط من نسخة "د" و"و".

قَضَى لهما، وإلا فَلَمَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ، ولو شَهِدَ للمسلم ذِمَّيان وللذميَّ مسلمان قَضَى به للمسلم، "تتارخانية"<sup>(١)</sup>. (و) يَثْبُتُ نَسَبُهُ (مِنْ ذِمِّيٍّ وَ) لَكِنْ (هُوَ مُسْلِمٌ)..

قال في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((وفي "الظهيرية"<sup>(٣)</sup>: رجلان ادَّعياه وأرَّخت بيْنَهُ كُلُّ منهما يُقضى لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ سِنَّ الصَّبِيِّ. فلو السُّنُّ مُشْتَبِهًا فعلى قولهما: يَسْقُطُ اعتِبارُ التَّاريخ ويُقضى لهما، وعلى قوله في رواية كذلك، وفي أخرى: لأَسْبَقُهُما تاريخًا. وفي "التتارخانية"<sup>(٤)</sup>: يُقضى به بينهما في عامَّة الروايات، وهو الصَّحيح)). اهـ مُلَخَّصًا. وحيثُ كانت العلامة مُرَجَّحةً فالظَّاهر اعتِبارُها هنا أيضًا، فيُقضى به لذي العلامة، قال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((وكُلُّما لم يَتَرَجَّحْ دعوى واحدٍ مِنَ المَدَّعِيَيْنِ يَكُونُ ابْنًا لهما، وعند الشَّافعي: يُرْجَعُ إلى القَافَةِ)).

[٢٠٦٧٣] (قوله: قَضَى لهما) لأنَّه لم يظهر ترجيحُ أحدهما على الآخر فاستَوَيَا، كما لو وَصَّفا به وصفاً ولم يُصِبْ واحدٌ منهما كما مرَّ<sup>(٦)</sup>، فافهم.

[٢٠٦٧٤] (قوله: وإلا فَلَمَنْ ادَّعى أَنَّهُ ابْنُهُ) مُقتضاه: ولو ظَهَرَ أَنَّهُ أُثْبِتَ، وهو مُخَالِفٌ للمسائل المارَّة، ولذا قال "المقدسي": ((ينبغي أَنَّهُ لِمَنْ وافق)).

قلت: على أَنَّ الذي رأيتُهُ في "التتارخانية"<sup>(٧)</sup>: ((وإنَّ لم يَكُنْ مُشْكِلًا وَحُكِمَ بِكَونه ابْنًا فهو للذي يَدَّعي أَنَّهُ ابْنُهُ)). اهـ، وهذا لا إشكال فيه، و"الشَّارح" تَبَعَ في التَّعبير صاحب "البحر"<sup>(٨)</sup>، وفيه اختصارٌ مُجِلٌّ.

[٢٠٦٧٥] (قوله: قَضَى به للمسلم) لأنَّ الذَّمِّيَّين شَهِدَا على ذِمِّيٍّ، والمُسَمَّيْن على مسلم،

(١) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥ بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب اللقيط - فصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة وفي تصرفاته بعد السَّوْع ق ١٩٤ ب

(٤) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل لربيع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨/٥.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥ ٥.

(٦) المنقولة [٢٠٦٦٩] قوله: ((ووافق)).

(٧) "التتارخانية": كتاب اللقيط - الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقَّة ٥٧٨.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/٥.

استحساناً، فَيُنَزَّعُ مِنْ يَدِهِ قُبَيْلَ عَقْلِ الْأَدْيَانِ مَا لَمْ يُبْرَهِنْ مُسْلِمِينَ أَنَّهُ أَبْنُوهُ فَيَكُونُ كَافِرًا، "نهر"<sup>(١)</sup> (إِنْ لَمْ يَكُنْ) أَي: يُوجَدُ (فِي مَكَانِ أَهْلِ الذِّمَّةِ) كَقَرِيَّتِهِمْ أَوْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ، وَالْمَسْأَلَةُ رِبَاعِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٢)</sup> إِمَّا أَنْ<sup>(٣)</sup> يَجِدَهُ مُسْلِمًا فِي مَكَانِنَا فَمُسْلِمٌ، أَوْ كَافِرٌ فِي مَكَانِهِمْ فَكَافِرٌ، أَوْ كَافِرٌ فِي مَكَانِنَا، أَوْ عَكْسُهُ،.....

فَصَحَّحَتِ الشَّهَادَتَانِ، وَتَرَجَّحَ الْمُسْلِمُ. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٦٧٦] (قَوْلُهُ: اسْتِحْسَانًا) وَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا يَثْبُتَ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْيَ إِسْلَامِهِ الثَّابِتِ بِالذَّارِ.

وَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ دَعْوَاهُ تَضَمَّنَتْ شَيْئِينَ: [٣/٧٨ق/ب] النَّسَبَ وَهُوَ نَفْعٌ لِلصَّغِيرِ، وَنَفْيَ الْإِسْلَامِ الثَّابِتِ بِالذَّارِ وَهُوَ ضَرَرٌ بِهِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الْكَافِرِ الْكَفَرُ؛ لِجَوَارِ مُسْلِمٍ هُوَ ابْنُ كَافِرٍ؛ بِأَنْ أَسْلَمَتْ أُمُّهُ، فَصَحَّحْنَا دَعْوَاهُ فِيمَا يَنْفَعُهُ دُونَ مَا يَضُرُّهُ، "فَتْح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٦٧٧] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يُبْرَهِنْ) وَذَكَرَ "ابْنُ سَمَاعَةَ" عَنْ "مُحَمَّدٍ": لَوْ عَلَيْهِ زِيٌّ أَهْلِ الشَّرْكَ كَصَلِيبٍ وَغَوِيٍّ فَهُوَ ابْنُهُ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ، "فَتْح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٦٧٨] (قَوْلُهُ: مُسْلِمِينَ) فَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا يَكُونُ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا يَنْطَلُ هَذَا الْحُكْمُ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ قَامَتْ فِي حَقِّ الدِّينِ عَنِ مُسْلِمٍ فَلَا تُقْبَلُ، "بَحْر"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٦٧٩] (قَوْلُهُ: أَوْ عَكْسُهُ) أَي: مُسْلِمٌ فِي مَكَانِهِمْ.

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٢) فِي "و": ((لَهَا)).

(٣) ((أَنْ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "و".

(٤) "ح": كتاب اللقيط ق ٢٦٨/أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥ تنصرف.

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/٥.

(٧) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية")

فظاهر الرواية اعتبار المكان؛ لسبقه، "إختيار" <sup>(١)</sup> (و) يثبت <sup>(٢)</sup> (من عبد وهو حر) وإن ادعى أنه ابنه من زوجته الأمة عند "محمد"، وكلام "الزيلي" <sup>(٣)</sup> ظاهر في اختياره (ولو ادعاه حران: أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة، والآخر من الأمة فالذي يدعيه من الحرة أولى)؛ .....

[٢٠٦٨٠] (قوله: فظاهر الرواية اعتبار المكان) أي: في صورتين، وفي بعض نسخ "المبسوط" <sup>(٤)</sup>: ((اعتبر الواجد))، وفي بعضها: ((اعتبر الإسلام)) أي: ما يصير به الولد مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك، وقيل <sup>(٥)</sup>: يُعتبر بالسَّيِّما والزِّي، "فتح" <sup>(٦)</sup>.

وعلى ما رجَّحه في "الفتح" يصير مسلماً في ثلاث صور، وذمياً في صورة واحدة وهي: ما لو وجدته ذمياً في مكانهم، وهو ظاهر "الكنز" <sup>(٧)</sup> وغيره، وقال في "البحر" <sup>(٨)</sup> أيضاً: ((ولا يعدل عنه)).

[٢٠٦٨١] (قوله: لسبقه) أي: سبق المكان على يد الواجد.

[٢٠٦٨٢] (قوله: وهو حر) أي: إلا بحجة رقه كما قدمه <sup>(٩)</sup> "المصنف".

[٢٠٦٨٣] (قوله: عند "محمد") وقال "أبو يوسف": يكون عبداً؛ لأنه يستحيل أن يكون الولد حراً بين رقيقين، قلنا: لا يستحيل؛ لجواز عتيقه قبل الانفصال وبعده، فلا تبطل الحرية بالشك،

(قوله: فلا تبطل الحرية بالشك إلخ) أي: الثابتة بالدار، كما ذلك عبارة "الزيلي".

(١) "الإختيار": كتاب اللقيط ٣/٣١.

(٢) في "و": ((يثبت نسبه)) بزيادة ((نسبه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٤) أي: "مبسوط" الإمام محمد كما يدل عليه السياق في "الفتح"، وليراجع "مبسوط" السرحسي فقد ذكر ما في نسخ "مبسوط" الإمام محمد مفصلاً، انظر "مبسوط" السرحسي: كتاب اللقيط ١٠/٢١٥.

(٥) ذكره في "الفتح" نقلاً عن "كفاية البيهقي".

(٦) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٦ بتصرف.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب اللقيط ١/٣٣٠.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٨.

(٩) ص ١٦٠ - "در".



لثبوتيه من الجانبين، "زيلعي". (وإن وجد معه مال فهو له) عملاً بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها، لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (إليه بأمر القاضي) في ظاهر الرواية؛.....

"زيلعي" (١)، ومما في "النهر" (٢).

[٢٠٦٨٤] (قوله: لثبوتيه من الجانبين) فيه: أن النسب يثبت من جانب الأم أيضاً سواء كانت الأمة زوجة له أو مملوكة له، فالمراد ثبوت أحكامه كما عرّبه "الزيلعي" (٣)، أي: كالإرث وحق الحضنة، وجوب النفقة ونحو ذلك، وهذا مختص بالحرّة فكانت هذه البيّنة أكثر إثباتاً.

٣١٦/٣

[٢٠٦٨٥] (قوله: عملاً بالظاهر) أورد عليه: أن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات، قلنا: نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه، ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حرّيته المحكوم بها، أفاده في "الفتح" (٤).

[٢٠٦٨٦] (قوله: ولو فوقه أو تحته) دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه، وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له، كلباسه ومهاده وديّاره، بخلاف المدفونة تحته، ولم أره، "بحر" (٥). [٢٠٦٨٧] (قوله: أو دابة) بالنصب عطفاً على ((فوقه))، أي: ولو كان ذلك المال دابة هو عليها. اهـ "ح" (٦).

[٢٠٦٨٨] (قوله: لا ما كان بقربه) في بعض النسخ: ((لا مكان بقربه)) (٧)، وعليها كتب "ح" (٨).

(قوله: فكانت هذه البيّنة) لعله الدعوى.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٢) انظر "النهر": كتاب اللقيط ١/٣٤١.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٧.

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب اللقيط ٢٦٨/ب بتصرف.

(٧) كذا في نسخة "و".

(٨) "ح": كتاب اللقيط ٢٦٨/ب.

لأنه مال ضائع. (ولو قرّر القاضي ولأه للملتقط صح) "ظهيرية"<sup>(١)</sup>؛ لأنه قضاء في فصلٍ مُجتهَد فيه، نعم له بعد بُلوغِهِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ.....

فقال: ((الظاهر: أنه سقط لفظ ((في))، والأصل: ((لا في مكانٍ بقربه)) عطفاً على ((فوقه)) ((أه. قال في "النهر"<sup>(٢)</sup>: ((وبه عُرف أنَّ الدَّارَ التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالأولى)) أه. وقد توقّف فيه في "البحر" بعد أن نقل<sup>(٣)</sup> عن الشافعية: ((أنَّ الدَّارَ له، وفي البستان وجهان)).

[٢٠٦٨٩] (قوله: لأنه مال ضائع) قال في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((أي: لا حافظ له، ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صَرفٍ مثله إليه، وكذا لغير الواجدٍ بأمره، والقول له في نفقة مثله. وقيل: له صَرفه عليه بغير أمرٍ القاضي)).

[٢٠٦٩٠] (قوله: ولو قرّر القاضي ولأه للملتقط صح) أي: بأن يقول له: جعلت ولأه هذا اللقيط لك ترثه إذا مات وتعيّل عنه إذا جنى.

[٢٠٦٩١] (قوله: لأنه قضاء في فصلٍ مُجتهَد فيه) فإنَّ من العلماء مَنْ قال: إنَّ الملتقط يُشبهُ المُعتَق من حيثُ إنَّه أحياءُ كالمعتق، فعلى هذا لا يكون مُتبرِّعاً بالإِنفاق بغير أمرٍ القاضي إذا أشهد ليرجع كالوصي، "بحر"<sup>(٥)</sup> من كتاب اللقطة، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٦٩٢] (قوله: نعم له إلخ) ظاهره: أنَّ له ذلك ولو بعد ما قرّر القاضي ولأه للملتقط، والظاهر: خلافه؛ لأنه تأكّد بالقضاء، وقد راجعتُ عبارة "الخانية"<sup>(٧)</sup> فرأيتُ ذكرَ المسألة الثانية،

(قوله: والظاهر خلافه إلخ) بل الظاهر: أنَّ له أن يُوَالِيَ غيره، ومجرّد تقرير القاضي ولأه من الملتقط ليس حكماً رافعاً للحلاف؛ لعدم صُورِهِ بعد مُنازعةٍ وصيرورته حادثةً حتّى يُقال: إنَّه تأكّدَ بالقضاء وارتفع الخلاف.

(١) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الأول فيمن يلي على اللقيط ق ١٩٤/أ نقلاً عن "المنتقى".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥.

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٧/٥.

(٥) "البحر": ١٦٨/٥ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٩:٢.

(٧) نقول: قد راجعتُ عبارة "الخانية" فلم نر فيها أيضاً مسألة تقرير القاضي، انظر "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

ما لم يَعْقِلْ عنه بيتُ المال، "خانية"<sup>(١)</sup>. (ويدفعُهُ في حِرْفَةٍ وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ) وَصَدَقَتَهُ، (وليس له خَتْنُهُ) فلو فَعَلَ فَهَلَكَ ضَمِنَ، ولو عَلِمَ الْخَتَّانُ أَنَّهُ مُلْتَقِطٌ ضَمِنَ، "ذخيرة". (وله نقلُهُ حيثُ شاء) وينبغي مَنْعُهُ من مصرٍ إلى قريةٍ، "بحر". (ولا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عليه نِكَاحٌ وبيعٌ، و) كذا (إجارة).....

ولم يذكر مسألة تقرير القاضي.

[٢٠٦٩٣] (قوله: ما لم يَعْقِلْ عنه بيتُ المال) فَإِنْ حَتَّى ثَمَّ عَقَلَ عنه تَقَرَّرَ إِرْثُهُ لَهُ؛ لَأَنَّ الْغَنَمَ بِالْغُرْمِ.

[٢٠٦٩٤] (قوله: ويدفعُهُ في حِرْفَةٍ) ينبغي أَنْ يُقَالَ ما قيل في وَصِيِّ الْيَتِيمِ: إِنَّهُ يُعْلَمُهُ الْعَمُّ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِيهِ قَابِلِيَّةً سَلَّمَهُ لِحِرْفَةٍ، "نهر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٦٩٥] (قوله: وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ وَصَدَقَتَهُ) أي: ما وهبه له الْغَيْرُ أو تصدَّقَ به عليه إذا كان فقيرًا.

[٢٠٦٩٦] (قوله: وليس له خَتْنُهُ) الظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا لو بدون إِذْنِ السُّلْطَانِ أو نَائِبِهِ، فلو أُذِنَ صَحَّ؛ لَأَنَّ وِلَايَتَهُ لَهُ كَمَا يَأْتِي<sup>(٣)</sup>، وَلِذَا كَانَ لِوَصِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يَخْتِنَهُ.

[٢٠٦٩٧] (قوله: ولو عَلِمَ الْخَتَّانُ إلخ) نقلُهُ في "البحر"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الذَّخِيرَةِ" بِـ ((قِيلَ)).

[٢٠٦٩٨] (قوله: ولا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عليه نِكَاحٌ) لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْوِلَايَةَ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكِ وَالسُّنْطَةِ، وَلَا وَجُودَ لِوَاحِدٍ مِنْهَا، "نهر"<sup>(٥)</sup>. وَقَدَّمَ<sup>(٦)</sup> "الشَّارَحُ": [٣/٧٩ق/أ] ((أَنَّ مَهْرَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ إِذَا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ)).

[٢٠٦٩٩] (قوله: وبيعٌ) أي: بيعُ مَالِهِ، وَكَذَا شِرَاءُ شَيْءٍ لَيْسَتْ حَقَّ الثَّمَنِ دَيْنًا عَلَيْهِ؛ لَأَنَّ الَّذِي إِلَيْهِ

(١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/ب.

(٣) ص ١٧٦ - "در".

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦١/٥.

(٥) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/ب.

(٦) ص ١٦١ - "در".

في الأصح؛ لأنَّ الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان؛ لحديث: ((السلطان وليُّ مَنْ لا وليَّ له))<sup>(١)</sup>.....

ليس إلا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتباراً بالأم؛ فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك تزويجه عند عدم العصية، وتماؤه في "الفتح"<sup>(٢)</sup>.

(٢٠٧٠٠) (قوله: في الأصح) لأنه لا يملك إتلاف منافع، ولا يملك تمليكها، فأشبهه<sup>(٣)</sup> العم، بخلاف الأم؛ لأنها تملك إتلاف منافع بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فالعوض بالإحارة أولى، "فتح"<sup>(٤)</sup>. وقوله: ((ولا يملك تمليكها)) يشمل ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط، بل المتبادر الثاني؛ لأنَّ الأول معلوم من قوله: ((لا يملك إتلاف منافع))، وعليه: فيشكل قول "القهستاني"<sup>(٥)</sup>: ((لا يجوز أن يؤجره<sup>(٦)</sup> ليأخذ الأجرة لنفسه))، مع أنه خلاف إطلاق المتن، وعلى هذا: فلا يصح أن يحمل مُقابل الأصح من جواز إيجاره على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه؛ توفيقاً بين القولين، فافهم.

(قوله: فيشكل قول "القهستاني" إلخ) عبارته: ((ولا إجارته ليأخذ الأجرة لنفسه، وأعاد كلمة ((لا)) رداً لما قال "القُدوري"، والأول أصحُّ كما في "الاختيار") اهـ.

(قوله: وعلى هذا فلا يصح أن يحمل إلخ) التوفيق الذي ذكره "ط" عن "أبي السعود" هو: حملُ المنع من الإحارة على ما إذا آجره لتكون الأجرة لنفسه، وحملُ الحوار على ما إذا كانت للقيط)) اهـ. وحيثُ فالأصوب في عبارة "المحشي" أن يقول: على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة للقيط، وقال "ط": ((ذكر "القُدوري": أن له أن يؤجره))، وسيأتي آخر الكراهية أن هذا أقرب؛ لأن فيه نفعاً محضاً، 'شلي'

(١) تقدم تحريجه ٦٥٥/١٢

(٢) انظر "الفتح". كتاب اللقيط ٣٤٧/٥

(٣) في "ك". ((في شبهة)).

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥ ٣٤٨.

(٥) "جامع الرموز" كتاب اللقيط والسعة والآنق ٢١١/٢ تصرف.

(٦) في "ب" ((بأجره)).

## (فروع)

لو باع أو كفل أو دبّر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدّق وسلّم ثم أقرّ أنه عبدٌ لزيدٍ لا يُصدّق في إبطال شيءٍ من ذلك ؛ لأنه مُتَّهَمٌ ، وتماّمه في "الخانية"<sup>(١)</sup> ، ومجهولٌ نسبٍ كَلْقِيطٍ.

[٢٠٧٠١] (قوله: لو باع إلخ) أي: اللقيط بعد بلوغه.

[٢٠٧٠٢] (قوله: وسلّم) قيدٌ في ((وهب)) و((تصدّق))؛ لأنّ به يحصل الملك للموهوب له، والمتصدّق عليه.

[٢٠٧٠٣] (قوله: لا يُصدّق في إبطال شيءٍ من ذلك) مَفْهُومُهُ: أنه يُصدّق في إقراره بالرقّ لزيدٍ، وهذا إذا كان زيدٌ يدّعيه وكان قبل أن يُقضى عليه بما لا يُقضى به إلاّ على الأحرار كالحدّ الكامل ونحوه، فلو بعد القضاء بنحو ذلك لا يُقبل؛ لأنّ فيه إبطال حكم الحاكم، ولأنّه مُكذَّبٌ شرعاً، فهو كما لو كذّبه زيدٌ، ولو كانت اللقيطة امرأةً لها زوجٌ كانت أمةً للمقرّ له، ولا تُصدّق في إبطال النكاح، ولو كان رجلاً عليه مهرٌ لزوجته لا يُصدّق في إبطاله؛ لأنه دينٌ ظهرَ وحُوبه. اهـ "فتح"<sup>(٢)</sup> مُلَخَّصاً، وتماّمه في "البحر"<sup>(٣)</sup>، وفيه<sup>(٤)</sup> عن "التارخانية"<sup>(٥)</sup>: ((إذا أقرّ أنه عبدٌ لا يُصدّق على إبطال شيءٍ كان فعله إلاّ النكاح؛ لأنه زعم أنه لم<sup>(٦)</sup> يصحّ؛ لعدم إذن من يزعم أنه مولاؤه فيؤخذ بزعمه، بخلاف المرأة لا يطلّ نكاحها)) اهـ.

[٢٠٧٠٤] (قوله: ومجهولٌ نسبٍ كَلْقِيطٍ) أي: فيما ذُكِرَ من الإقرار، لا في جميع أحكامه كما لا يخفى، وهذه المسألة ستأتي<sup>(٧)</sup> في آخر كتاب الإقرار بتفاصيلها إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

(١) انظر "الخانية": كتاب اللقيط ٤٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٨/٥.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ١٥٩/٥.

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥ بتصرف.

(٥) "التارخانية": كتاب اللقيط - في تصرفات اللقيط بعد البلوغ ٥٨١-٥٨٠/٥، واستثناء النكاح من سائر أفعاله نقله في "التارخانية" عن "الطهيرية".

(٦) في "ك": ((لا)).

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٠٧] قوله: ((وإن أقرّ لعلام)).

## ﴿كتابُ اللَّقْطَةِ﴾

(هي) بالفتح وتُسَكَّنُ: اسمٌ وُضِعَ للمالِ الملتَقَطِ، "عيني"<sup>(١)</sup>.....

بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿كتابُ اللَّقْطَةِ﴾

تقدّم<sup>(٢)</sup> وجهُ تقديم اللَّقِيطِ عليها، وقال في "العناية"<sup>(٣)</sup>: ((هما مُتقاربان لفظاً ومعنى. وخُصَّ اللَّقِيطُ ببني آدمَ واللَّقْطَةُ بغيرهم للتمييز بينهما، وقَدِّمَ الأوَّلُ لشرفِ بني آدم)).

٣١٧/٣

[٢٠٧٠٥] (قوله: بالفتح) أي: فتح القاف مع ضمِّ اللام، وافتحهما، كما في "القاموس"<sup>(٤)</sup>.  
[٢٠٧٠٦] (قوله: وتُسَكَّنُ) قال "الأزهري"<sup>(٥)</sup>: ((الفتحُ قولُ جميعِ أهلِ اللغةِ وحُذَّاقِ النُّحَوِيِّينَ، وقال الليث<sup>(٦)</sup>: هي بالسُّكُونِ، ولم أسمعْه لغيره. ومنهم مَنْ يَعُدُّ السُّكُونَ مِنْ لَحْنِ الْعَوَامِّ))، "مصباح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٧٠٧] (قوله: اسمٌ وُضِعَ للمالِ الملتَقَطِ) فهو حقيقةٌ لا مجازٌ، وهذا هو المُتبادِرُ مِنْ كُتُبِ اللغةِ، لكنْ اختار في "الفتح"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهَا مجازٌ؛ لأنها بالفتح وَصِفَتْ مُبالِغَةً لِنِصَاعِلِ ك: هَمْزَةٍ وَلَمْزَةٍ لكثيرِ الهَمْزِ واللَّمْزِ، وبالسُّكُونِ للمفعول ك: ضُحْكَةٍ وهَزَاةٍ لِمَنْ يُضْحِكُ منه،

## ﴿كتابُ اللَّقْطَةِ﴾

(قوله: كهَمْزَةٍ وَلَمْزَةٍ لكثيرِ الهَمْزِ واللَّمْزِ، وبالسُّكُونِ إلخ) هَمْزَةٌ هَمْزًا: اغتابَهُ في عَيْتِهِ، وَلَمْزَةٌ لَمْزًا مِنْ بابِ ضَرَبَ: عَابَهُ، "مصباح".

(١) "رمز الحقائق": كتاب اللقطة ٣٣١/١.

(٢) ص ١٥٨ - "در".

(٣) "العناية": كتاب اللقطة ٣٤٨/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "القاموس": مادة ((لقط)) تنصرف.

(٥) "تهذيب اللغة": مادة ((لقط)).

(٦) هو الليث بن المطهر وتقدمت ترجمته ٣٣٨/١.

(٧) "المصباح المير": مادة ((لقط)). تنصرف.

(٨) "الفتح": كتاب النقطة ٣٤٨/٥ - ٣٤٩ تنصرف.

وشرعاً: ما<sup>(١)</sup> يُوجَدُ ضائعاً، "ابنُ كمال". وفي "التتارخانية"<sup>(٢)</sup> عن "المُضمراتِ":  
 ((مالٌ يُوجَدُ ولا يُعرَفُ مالِكُهُ، وليس مُباحٌ))، ك: مالِ الحربيِّ،.....

ويُهرأ به. وإنما قيل للمال: لُقطة بالفتح؛ لأنَّ الطُّباع في الغالبِ تُبادِرُ إلى التقاطِهِ؛ لأنَّه مالٌ، فصار باعتبار أنَّه داغٌ إلى أخذه لمعنى فيه كأنَّه الكثيرُ الالتقاطِ مجازاً، وإلَّا فحقيقته: المُتَقَطُّ الكثيرُ الالتقاطِ، وما عن "الأصمعي" و"ابن الأعرابي": - أنه بالفتح اسمٌ للمال أيضاً - محمولٌ على هذا)) اهـ.

[٢٠٧٠٨] (قوله: وشرعاً: ما يُوجَدُ ضائعاً) الظاهر: أنه مُساوٍ للمعنى اللغويِّ المذكورِ، ومثله قولُ "المصباح"<sup>(٣)</sup>: ((الشَّيْءُ الَّذِي تَجِدُهُ مُلْقًى فتأخذه))، ويذُلُّ عليه: أنَّ "ابن كمال" لم يذكُرِ المعنى اللغويَّ، وهو ظاهرُ كلامِ "الفتح"<sup>(٤)</sup> أيضاً، وعيه: فلا يلزمُ في حقيقتها عدمُ معرفةِ المالكِ ولا عدمُ الإباحةِ، أمَّا الأوَّلُ فلأنَّه إذا وَجَبَ رَدُّه إلى مالِكِهِ الَّذِي ضاع منه لا يَخْرُجُ عن كونه لُقطةً، وأمَّا كونها يَجِبُ تعريفُها فذاك إذا لم يُعرَفْ مالِكُها؛ إذ لا يلزمُ اتِّحادُ الحكمِ في جميعِ أفرادِ الحقيقةِ كالصَّلَاةِ وغيرها، وأمَّا المُباحُ - كالسَّاقَطِ مِن حَرْبٍ - فكذلك. ومثله ما يُلْقَطُ مِنَ الثَّمَرِ كحَوْزٍ ونحوِهِ كما يأتي<sup>(٥)</sup>، فهو يُسَمَّى لُقطةً شرعاً ولغةً وإن لم يَجِبْ تعريفُهُ ولا رَدُّه إلى مالِكِهِ، وبه عِلْمٌ مُغايرةٌ هذا التَّعريفِ لما بعدَهُ، ولا ضَرَرَ في ذلك، فافهم.

[٢٠٧٠٩] (قوله: مالٌ<sup>(٦)</sup> يُوجَدُ إلخ) فَخَرَجَ ما عُرِفَ مالِكُهُ فليس لُقطةً، بدليلِ أنه لا يُعرَفُ بل يُرَدُّ إليه، وبالأخيرِ مالٌ الحربيُّ، لكن يَرُدُّ عليه ما كان مُحَرَّزاً بمكانٍ أو حافِظٍ؛ فإنَّه داخلٌ

(قوله: الظاهر: أنه مُساوٍ للمعنى اللغويِّ إلخ) فيه: أنَّ المُتبادِرَ من اللغويِّ عدمُ اشتراطِ الضَّيْعِ، بخلافِ المعنى الشرعيِّ، تأمل.

(١) في "ب" و"م" و"ط": ((مالٌ يوجد)).

(٢) "التتارخانية": كتاب اللقطة ٥/٥٨٢.

(٣) "المصباح المنير": مادة (لقط).

(٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٤٩.

(٥) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إنَّ له قسمةً منقصةً)).

(٦) في "م": ((مالاً)).

وفي "المحيط": (رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك)، وهذا يعلم ما علم مالكه كالواقع من السكران، وفيه: أنه أمانة لا لقطة؛ لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه،.....

في التعريف. فالأولى أن يقال: هو مال معصوم معرض للضياع، "بحر"<sup>(١)</sup>.

وأقول: [٢/٧٩ق/ب] الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله: ((يوجد)) أي: في الأرض ضائعاً؛ إذ لا يقال في الحرز ذلك، على أنه في "المحيط": جعل عدم الإحراز من شرائطها، وعرفها بما يأتي<sup>(٢)</sup>، وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومها، "نهر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٧١٠] (قوله: رفع شيء إلخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدري - أعني: الالتقاط -؛ لأنه لازمها، وهذا يقع في كلامهم كثيراً، ومنه الأضحية؛ فإنها اسم لما يضحى به، وعرفوها شرعاً: بذبح حيوان مخصوص إلخ، وهذا التعريف يخرج ما كان مباحاً. [٢٠٧١١] (قوله: لا للتملك) الأولى: ((لا للتملك)).

[٢٠٧١٢] (قوله: وفيه: أنه أمانة لا لقطة إلخ) فيه نظر؛ فإن اللقطة أيضاً أمانة، وعدم وجوب تعريفه لا يخرجها عن كونه لقطة كما قدمنا<sup>(٤)</sup>؛ لأنه وإن علم مالكه فهو مال ضائع، أي: لا حافظ له، نظير ما مر<sup>(٥)</sup> في المال الذي يوجد مع اللقيط. وفي "القاموس"<sup>(٦)</sup>: ((ضاع الشيء: صار مهملاً))، ولهذا ذكر في "النهر"<sup>(٧)</sup>: ((أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومها)).

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٦١/٥ بتصرف.

(٢) في المقالة الآتية.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤١/ب.

(٤) المقالة [٢٠٧٠٨] قوله: ((وشرعاً ما يوجد ضائعاً)).

(٥) المقالة [٢٠٦٨٩] قوله: ((لأنه مال ضائع)).

(٦) "القاموس": مادة ((ضاع)).

(٧) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤١/ب.



(نُدِبَ رَفْعُهَا لِمُصَاحِبِهَا<sup>(١)</sup>) إِنَّ أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفُهَا، وَإِلَّا فَالْتَرَكُ أَوَّلِي، وَفِي "البدائع"<sup>(٢)</sup>: ((وَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ حَرْمٌ؛ لِأَنَّهَا كَالْغَضَبِ)). (وَوَجَبَ) أَي: فُرضَ،

[٢٠٧١٣] (قَوْلُهُ: نُدِبَ رَفْعُهَا) وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ عَدَمُهُ، وَالصَّحِيحُ: الْأَوَّلُ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ خُصُوصاً فِي زَمَانِنَا كَمَا فِي "شرح الوهبائية"<sup>(٣)</sup>.  
قُلْتُ: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بِالْأَمْنِ وَعَدَمِهِ.

[٢٠٧١٤] (قَوْلُهُ: إِنَّ أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفُهَا) أَي: عَدَمُ تَعْرِيفِهَا كَمَا لَا يَحْفَى. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.  
أَي: لِأَنَّ الْأَمْنَ مِمَّا يُخَافُ مِنْهُ، وَالْمَخُوفُ عَدَمُ التَّعْرِيفِ لَا التَّعْرِيفُ، إِلَّا أَنْ يَدْعَى تَضْمِينَ ((أَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ)) مَعْنَى: ((وَوَقَّ مِنْهَا))، تَأَمَّلْ.

[٢٠٧١٥] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ؛ بَأَنْ شَكَّ، فَلَا يُنَاقِي مَا فِي "البدائع"<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَيَقَّنَ مِنْ نَفْسِهِ مَنَعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا فُرضَ التَّرَكُّ، وَإِذَا شَكَّ نُدِبَ، أَفَادَهُ "ط"<sup>(٦)</sup>، لَكِنْ إِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا إِلَّا بِرَدِّهَا إِلَى صَاحِبِهَا كَمَا فِي "الكافي"<sup>(٧)</sup>.  
[٢٠٧١٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا كَالْغَضَبِ) أَي: حُكْمًا مِنْ جِهَةِ الْحُرْمَةِ وَالضَّمَانِ، وَإِلَّا فَحَقِيقَةُ الْغَضَبِ: رَفْعُ الْيَدِ الْمُحَقِّقَةِ وَوَضْعُ الْمُبْطِلَةِ، وَلَا يَدُ مُحَقِّقَةٍ هُنَا، تَأَمَّلْ.

[٢٠٧١٧] (قَوْلُهُ: وَوَجَبَ أَي: فُرضَ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ الْفَرَضُ الْقَطْعِيُّ الَّذِي يُكْفَرُ مُنْكَرُهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ. عَلَى أَنَّهُ فِي "الفتح"<sup>(٨)</sup> لَمْ يُفَسِّرِ الْوُجُوبَ بِالْإِفْتِرَاضِ كَمَا فَعَلَ "الشَّارَحُ"، بَلْ قَالَ: وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، أَي: ضِيَاعُهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا، فَفِي "الخلاصة"<sup>(٩)</sup>: ((يُفْتَرَضُ الرَّفْعُ)). اهـ تَأَمَّلْ.

(١) فِي "و": ((لِمَالِكِهَا)).

(٢) "البدائع": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٢٠٠/٦.

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ ق ١٥٥/أ.

(٤) "ح": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ق ٢٦٨/ب.

(٥) "البدائع": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا بَيَانُ أَحْوَالِهَا ٢٠٠/٦.

(٦) "ط": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٥٠١/٢.

(٧) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ق ٢٥٨/أ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الفتح": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣٤٩/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "خُلَاصَةُ الْمُتَاوَى": كِتَابُ النَّقْطَةِ ق ٣٣٠/أ.

"فتح" وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر؛ لأن لمال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم. وهل يضمن؟.....

[٢٠٧١٨] (قوله: "فتح" وغيره) أي: كـ "الخلاصة" و "المجتبى"، لكن في "البدائع"<sup>(١)</sup>: ((أن الشافعي قال: إنه واجب، وهو غير سديد؛ لأن الترتك ليس تضييعاً، بل امتناع عن حفظ غير ملتزم، كالامتناع عن قبول الوديعة)) اهـ. وأشار في "الهداية"<sup>(٢)</sup> إلى التبري من الوجوب بقوله: ((وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، "بحر"<sup>(٣)</sup> ملخصاً. وجزم في "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((بأن ما في "البدائع" شاذ، وأن ما في "الخلاصة" جرى عليه في "المحيط" و "التارخانية"<sup>(٥)</sup> و "الإختيار"<sup>(٦)</sup> وغيرها)) اهـ. قلت: وكذا في "شرح الوهبانية"<sup>(٧)</sup> تبعاً لـ "الذخيرة".

[٢٠٧١٩] (قوله: عند خوف ضياعها) المراد بالخوف: غلبة الظن كما نقلناه<sup>(٨)</sup> آنفاً عن "الفتح"، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى كما في "البحر"<sup>(٩)</sup> عن "المحيط"، تأمل. [٢٠٧٢٠] (قوله: كما مر<sup>(١٠)</sup>) أي: في اللقيط من قوله: ((التقاطه فرض كفاية إذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين)) اهـ. وينبغي هذا التفصيل هنا، "حموي". [٢٠٧٢١] (قوله: فلو تركها) أي: وقد أمن على نفسه، وإلا فالترك أفضل، "ط"<sup>(١١)</sup>.

٣١٨/٢

(١) "البدائع": كتاب اللقطة ٢٠٠/٦ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤١/ب - ق ٣٤٢/أ.

(٥) "التارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها ٥٨٢/٥.

(٦) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣٢/٣.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٥/أ - ب.

(٨) المقولة [٢٠٧١٧] قوله: ((ووجب أي: فرض)).

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(١٠) ص ١٥٩ - "در".

(١١) "ط": كتاب اللقطة ٥٠١/٢.

ظاهرُ كلامِ "النَّهْرِ": لا، وظاهرُ كلامِ "المُصَنَّفِ"<sup>(١)</sup>: نعم؛ .....

[٢٠٧٢٢] (قوله: ظاهرُ كلامِ "النَّهْرِ": لا) الأولى أن يقول: استظهرَ في "النَّهْرِ"<sup>(٢)</sup>: ((لا))، وأصله لصاحبِ "البحرِ"<sup>(٣)</sup> استدلالاً بما في "جامعِ الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((لو انفتحَ زِقٌّ فمرَّ به رجلٌ، فلو لم يأخذه برئ، ولو أخذه ثم تركَ ضَمَنَ لو مالِكُه غائباً لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وَقَعَ مِن كُمٍّ رجلاً)) اهـ. فقوله: ((وكذا)) يدلُّ على أنه لا يضمنُ تركَ أخذه، لكنه يدلُّ على أنه لو أخذه ثم تركَه يضمنُه، وهو خلافُ ما يأتي<sup>(٥)</sup> قريباً عن "الفتح". والفرقُ بينَ الرِّقِّ: أن الرِّقَّ إذا انفتحَ ثم تركَه بعد أخذه لا بُدَّ من سَيِّلانٍ شيءٍ منه فإلَهلاكُ فيه مُحَقَّقٌ. بخلافِ الواقعِ من الكُمِّ لو تركَه بعد أخذه؛ لاحتمالِ أن يلتقطه أمينٌ غيره.

#### (تنبيه)

أفاد أنه لا يلزم من الإثم الضمان، واستدلَّ له في "البحرِ"<sup>(٦)</sup> بما قالوا: ((لو منع المالك عن أمواله حتى هبكت يائماً ولا يضمن)) اهـ.

قلت: وكذا لو حلَّ دابةً مربوطةً ولم يذهب بها فهربت، أو فتح بابَ قفصٍ فيه طير، أو دارٍ فيها دوابٌّ فذهبت فلا يضمن. بخلاف ما إذا حلَّ [٨٠ ق ٣] حبلاً علَّقَ فيه شيءٌ، أو سَقَّ زَقّاً فيه زيتٌ كما في 'كافي الحاكم'؛ لأنَّ السَّقُّوطَ والسَّيْلانَ مُحَقَّقٌ بنفسِ الحبلِ والشَّقِّ، بخلاف<sup>(٧)</sup> ذهابِ الدَّوابِّ أو الطَّيْرِ؛ فإنه بفعلِها لا بنفسِ فتحِ الباب. ومثله: تركُ اللَّقْطَةِ بعد أخذِها،

(قوله: والفرقُ بينَ الرِّقِّ: أن الرِّقَّ إلح) أي: على ما حرَّى عليه في "الفتح" من عدمِ الضَّمانِ إذا رفعها ثم ردَّها.

(١) "المح": كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠أ

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ٣/٣٤٢أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل لثالث والثلاثون في أنواع النِّصَمَات، بوجه إلح ٢ - ١١٦ - ١١٧

(٥) ص ١٨٤ - در.

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢

(٧) ((واشَقَّ بخلاف)) ساقط من "ك"

لِما في "الصَّيرْفِيَّة": ((حِمَارٌ يَأْكُلُ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فَلَمْ يَمْنَعُهُ حَتَّى أَكَلَ، قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ"<sup>(١)</sup>:  
الصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ)) انتهى. وفي "الْفَتْحِ"<sup>(٢)</sup> وغيره: ((لَوْ رَفَعَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِمَكَانِهَا<sup>(٣)</sup>)  
لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ))،.....

فَإِنَّ هَلَاكَهَا لَيْسَ بِالتَّرْكِ بَلْ بِفَعْلِ الْإِخْذِ بَعْدَهُ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَهَا قَبْلَ أَخْذِهَا بِالْأُولَى، بِخِلَافِ تَرْكِ  
الرَّقِّ الْمُنْفَتِحِ بَعْدَ أَخْذِهِ؛ فَإِنَّ سَيِّلَانَهُ بَرَكِهِ، أَمَّا لَوْ تَرَكَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ فَإِنَّهُ لَا يُنْسَبُ سَيِّلَانُهُ إِلَيْهِ أَصْلًا.  
[٢٠٧٢٣] (قَوْلُهُ: لِمَا فِي "الصَّيرْفِيَّةِ" (إِلَخ) ذَكَرَ "الزَّاهِدِيُّ" هَذَا الْفَرْعَ بِلَفْظٍ: ((رَأَى حِمَارُهُ))،  
قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"<sup>(٤)</sup>: ((فَلَوْ الْحِمَارُ لَغَيْرِهِ أَقْبِتُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ)) اهـ. وَلَا يَخْفَى ظُهُورُ الْفَرْقِ بَيْنَ  
حِمَارِهِ وَحِمَارِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْحِمَارُ لَهُ وَتَرَكَهُ صَارَ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ وَالتَّفْعُ عَائِدًا عَلَيْهِ، بِخِلَافِ  
حِمَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْإِتْلَافُ مُحَقَّقًا وَهُوَ يُشَاهِدُهُ لَكِنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَى زِقًا  
مُنْفَتِحًا كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>. وَإِذَا لَمْ يَضْمَنْ هُنَا لَا يَضْمَنْ بِتَرْكِ اللَّقْطَةِ بِالْأُولَى؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ التَّلَفِّ بِهِ كَمَا  
قُلْنَا، فَافْهَم.

[٢٠٧٢٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ) هَذَا إِذَا أَخْذَهَا لِيَعْرِفَهَا، فَلَوْ لِيَأْكُلَهَا لَا يَبْرَأُ  
مَا لَمْ يَرُدَّهَا إِلَى رَبِّهَا كَمَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>، وَقَدَّمَاهُ<sup>(٧)</sup> عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ". وَأُطْلِقَهُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ": الصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ (إِلَخ) الَّذِي فِي "الْمَنْحِ": ((قَالَ الْقَاضِي  
"بَدِيعُ الدِّينِ" (إِلَخ)).

(١) لَمْ نَعثرَ عَلَيْهَا فِي "الْبِدَائِعِ" وَانظرَ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الصَّحِيحَةِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٥/٣٥٠.

(٣) فِي "و": ((إِلَى مَكَانِهَا)).

(٤) لَمْ نَجِدْهَا فِي مِطَانِهَا مِنْ "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ".

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣/٣٩٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٧) الْمَقُونَةُ [٢٠٧٢٢] قَوْلُهُ: ((ظَاهِرُ كَلَامِ "النَّهْرِ": (لا)).

وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ لا مجنونٍ ومدهوشٍ ومعتوٍ وسكرانٍ؛ لعدمِ الحِفْظِ منهم (فإنَّ أشهدَ عليه) بأنَّه أخذَهُ ليردَّهُ على ربِّه،.....

فشمِلَ ما إذا رَدَّها قبل أن يذهبَ بها أو بعده، قال في "الفتح"<sup>(١)</sup>: ((وقيده بعضُ المشايخ: بما إذا لم يذهب بها، فلو بعده ضَعِنَ، وبعضُهُم ضَمَّنَه مُطلقاً، والوجهُ: ظاهرُ المذهبِ)) اهـ. وشمِلَ أيضاً: ما لو خاف بإعادتها الهلاكَ، وهو مؤيَّدٌ لما استظهره في "النهر" كما مرَّ<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٧٢٥] (قوله: وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ) أي: ويكونُ التعريفُ إلى وليِّ الصبيِّ كما في "المحتبى". وينبغي أن يكونَ التعريفُ إلى مولى العبدِ، كالصبيِّ بجامعِ الحجرِ فيهما، أمَّا المأذونُ والمكاتبُ فالتعريفُ إليهما، "نهر"<sup>(٣)</sup>. وصحَّ أيضاً التقاطُ الكافرِ؛ لقول "الكافي": ((لو أقام مدَّعيها شهوداً كفاراً على مُلتقطٍ كافرٍ قبلت)) اهـ. وعليه فتثبتُ الأحكامُ من التعريفِ والتَّصدُّقِ بعده، أو الانتفاع، ولم أره صريحاً، "بحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٧٢٦] (قوله: لا مجنونٍ إلخ) مأخوذٌ من قوله في "النهر"<sup>(٥)</sup>: ((ينبغي أن لا يُتردَّدَ في اشتراطِ كونهِ عاقلاً صاحبياً، فلا يصحُّ التقاطُ المجنونِ إلخ)). لكنَّ "الشارح" زاد عليه: المعتو، وقدَّمنا<sup>(٦)</sup> أوَّلَ بابِ المرتدِّ: ((أنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الصبيِّ العاقلِ))، ومقتضاهُ: صحَّةُ التقاطِهِ، تأمل. قال "ط"<sup>(٧)</sup>: ((وفائدةُ عدمِ صحَّةِ التقاطِ المجنونِ ونحوِهِ: أنَّه بعدَ الإفاقةِ ليسَ له الأخذُ ثَمَّنَ أخذها منه، ومُفادُ التعليلِ: تقييدُ الصَّحَّةِ في الصبيِّ بالعقلِ)) اهـ.

[٢٠٧٢٧] (قوله: فإنَّ أشهدَ عليه) ظاهرُ "المبسوط"<sup>(٨)</sup>: اشتراطُ العدلينِ، "فتح"<sup>(٩)</sup>.

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٠٧٢٢] قوله: ((ظاهرُ كلامِ "النهر": لا)).

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٢/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٥) "النهر": كتاب اللقطة ٣٤٢/أ.

(٦) المقولة [٢٠٧٢٥] قوله: ((ومعتوه)).

(٧) "ط": كتاب اللقطة ٥٠١/٢ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب اللقطة ١١/١١.

(٩) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٤٩/٥.

وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لِقَطَةً فَذَلُّوهُ عَلَيَّ (وَعَرَّفَ).....

[٢٠٧٢٨] (قوله: وَيَكْفِيهِ) أي: في الإشهاد أن يقول إلخ، وكذا قوله: ((عندي ضالة أو شيء، فَمَنْ سَمِعْتُمُوهُ إلخ))، ولا فرق بين كَوْنِ اللَّقْطَةِ واحدةً أو أكثر؛ لأنها اسمُ جنسٍ، ولا يَجِبُ أَنْ يُعَيَّنَ ذَهَباً أو فضةً خصوصاً في هذا الزَّمان، "فتح" <sup>(١)</sup>، وقوله: ((أو شيء)) يدلُّ على أنه لا يُشْتَرَطُ التصريحُ بكونه لَقْطَةً، وبه صرَّح في "البحر" <sup>(٢)</sup> عن "الولولجية" <sup>(٣)</sup>.

[٢٠٧٢٩] (قوله: يَنْشُدُ) في "المصباح" <sup>(٤)</sup>: ((نَشَدْتُ الضَّالَّةَ نَشْداً مِنْ بَابِ قَتْلٍ: طَبَيْتُهَا، وكذا إذا عَرَفْتُهَا، والاسمُ نَشْدَةٌ ونَشْدَانٌ، بكسرهما. وأنشدتها بالألف: عَرَفْتُهَا)).

[٢٠٧٣٠] (قوله: وَعَرَّفَ) معطوفٌ على ((أشهد))، فظاهرة: أنَّ الإشهاد لا يكفي لنفي الضَّمان، وهكذا شَرَطَ في "المحيط" لنفي الضَّمان الإشهاد <sup>(٥)</sup> وإشاعة التعريف، وحكى فيه في "الظهيرية" <sup>(٦)</sup> اختلافاً: ((قال "الخلواني": يكفي عن التعريف إشهادُه عند الأخذ بأنه أخذها ليرُدَّها، وهو المذكورُ في "السَّير" <sup>(٧)</sup>، ومنهم مَنْ قال: يأتي على أبواب المساجد ويُنادي)).

وحاصله: أنَّ الإشهاد لا بُدَّ منه على قول "الإمام" باتِّفاقهم، والخلافُ في أنه: هل يكفي عن التعريف بعده أو لا؟ ولم يقلُّ أحدٌ: إنَّ التعريفَ بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ، بخلافٍ لما فهمه في "الفتح" <sup>(٨)</sup>. هذا حاصلُ ما في "البحر" <sup>(٩)</sup> و"النهر" <sup>(١٠)</sup>.

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥ باختصار.

(٢) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٣) "الولولجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الأول فيما يضمنُ اللقيط إلخ - نوع منه: فيما ينمذ تصرُّف المتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق ١٢٥/ب.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((نشد)).

(٥) من ((لا يكفي)) إلى ((الإشهاد)) ساقط من "أ".

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلخ - النوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق ١٩٤/ب بتصرف.

(٧) انظر "شرح السَّير الكبير": باب قسمة الغنائم ١١٤٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥.

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/أ، مقلاً عن "الخلواني" و"السَّير الكبير".

أي: نادى عليها حيثُ وَجَدَهَا وفي المَجَامِع (إلى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صاحبَهَا لا يَطْلُبُهَا،  
أو أَنَّهَا تَفْسُدُ إِنْ بَقِيَتْ كالأطعمة) والثَّمَارِ.....

[٢٠٧٣١] (قوله: أي: نادى عليها إلخ) أشار إلى أَنَّ المراد بالتعريف الجهرُ به كما في  
"الخلاصة"<sup>(١)</sup>. لا كما فعله بعضهم؛ حيث دَلَّى رأسه في ثَرٍ خارجِ المِصرِ، فنَادى عيها، فَاتَّفَقَ أَنَّ  
صاحبَهَا كان هناك فَسَمِعَهُ كما حكاها "السَّرْحَسِي"<sup>(٢)</sup>. ومَرَّ<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ يُعْرِفُهَا وَلِيِّه))،  
زاد في "القنية"<sup>(٤)</sup>: ((أو وَصِيَّه)). وهل للمُلْتَقِطِ دَفْعُهَا إلى غيره لِيُعْرِفَهَا؟ فقول: نعم إِنْ عَجَزَ، وقيل:  
لا ما لم يَأْدِنِ القاضي، "بحر"<sup>(٥)</sup> مُلَخَّصًا. وفي "القَهْستاني"<sup>(٦)</sup>: ((له دَفْعُهَا لِأَمِينٍ، وله اسْتِرْدَادُهَا مِنْهُ،  
وإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ)).

٣١٩/٣

[٢٠٧٣٢] (قوله: وفي المَجَامِع) [٨٠٣/٣] أي: مَحَلَّاتِ الاجْتِمَاعِ كالأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ  
المَسَاجِدِ، "بحر"<sup>(٧)</sup>، وَكثِيرَاتِ القَهْوَاتِ فِي زَمَانِنَا.  
[٢٠٧٣٣] (قوله: إلى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صاحبَهَا لا يَطْلُبُهَا) لَمْ يَجْعَلْ لَتَعْرِيفِ مُدَّةٍ اتِّبَاعًا  
لـ "السَّرْحَسِي"<sup>(٨)</sup>؛ فَإِنَّهُ بَنَى الْحُكْمَ عَلَى غَالِبِ الرَّأْيِ، فَيُعْرِفُ القَلِيلَ والكَثِيرَ إِلَى أَنْ يَعِيبَ عَلَى رَأْيِهِ  
أَنَّ صَاحِبَهُ لا يَطْلُبُهَا، وَصَحَّحَهُ فِي "الهِدَايَةِ"<sup>(٩)</sup>. وفي "المَضْمَرَاتِ"<sup>(١٠)</sup> و"الجَوْهَرَةِ"<sup>(١١)</sup>: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠؛

(٢) "المسوط": كتاب النقيطة ٦١١.

(٣) المقولة [٢٠٧٢٥] قوله. ((وصحَّ النفاطُ صبيَّ وعد)).

(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ١٨٠.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ٥ ١٦٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب النقيط والمقطة والأبق ١١٣/٢.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤.

(٨) "المسوط": كتاب النقيطة ١١ ٣.

(٩) "الهداية": كتاب اللقطة ٢ ١٧٥.

(١٠) نقول يس في "البحر" العرو إلى "المضمرات"، وعبارته: ((وصحَّحه في "الهداية"، وقال في "الترارة" والجوهرة: وعيب  
الفتوى))، ولم يذكر "المضمرات".

(١١) "الجوهرة البيرة": كتاب اللقطة ٢ ٤٧.

وهو خلاف ظاهر لرواية من التقدير بالحوّل في القليل والكثير كما ذكره "الإسبيحاني"، وعليه قيل: يُعرفها كلّ جمعة، وقيل: كلّ شهر، وقيل: كلّ سنة أشهر، "بجر"<sup>(١)</sup>.

قلت: والمتون على قول "السرخسي"، والظاهر: أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير، تأمل. قال في "الهداية"<sup>(٢)</sup>: ((فإن كانت شيئاً يُعَمُّ أنّ صاحبها لا يطلبها كالثبوة وقشر الرمان يكون إلقاءه إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه؛ لأنّ التملك من المجهول لا يصح))، وفي "شرح السير الكبير"<sup>(٣)</sup>: ((لو وُحِدَ مثل السوط والخنبل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكير ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان ونحو الإبر وجند الشاة الميتة، أمّا ما يُعَلَمُ أنّ صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة. والدأبة العفء - التي يُعَلَمُ أنّ صاحبها تركها - إذا أخذها إنسان فعليه ردّها استحساناً؛ لأنّ صاحبها إنما تركها عجزاً، فلا يرول منكّه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاه رغبة عنه؛ لقدرته على حميه. ولو ادّعى على صاحب الدأبة أنك قلت: من أخذها فهي له فالقول لصاحبها يميمه إلا إذا نكل أو ترهن الآخذ فهي له وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالة، وبعد صحّة الهبة إذا سمّنت الدأبة في يده فليس لو أهب الرجوع؛ لأنّ الريادة المتصلة تمنع الرجوع)). اهـ ملخصاً.

(قوله: أو تخصيص لظاهر الرواية إلخ) لا يتأتى هذا التخصيص مع قول "البحر" في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحوّل في القليل والكثير، نعم يتأتى على عبارة غيره: ((ظاهر الرواية تقديره بالحوّل)) من غير فصل بين قليل وكثير.

(قوله: ولو ادّعى على صاحب الدأبة أنك قلت: من أخذها فهي له إلخ) هذا لا يظهر على ما تقدّم عن "الهداية". ((من أنّ التملك من المجهول لا يصح))، وإنما هو رواية أخرى قائله بصحة إباحة التملك لمجهول.

(١) "البحر". كتاب لقطة ١٦٤/٥ تصرف.

(٢) "الهداية". كتاب لقطة ٢ ١٧٥-١٧٦.

(٣) "شرح السير الكبير" باب ما يحمل عليه العي وما يركه الرجل من الدواب ١٠٥٩، ٣ وما بعدها.



(كانت أمانة) لم تُضمّن بلا تعدّ، فلو لم يُشهد مع التّمكّن منه أو لم يُعرّفها ضمّن إن أنكر ربّها أخذَه للرّدّ، وقَبِلَ "الثّاني" قوله يَمِينِه، وبه نأخذُ، "حاوي" (١). وأقرّه "المُصنّف" (٢) وغيره.....

[٢٠٧٣٤] (قوله: كانت أمانة) جوابُ قوله: ((فإنّ أشهد إلخ)).

[٢٠٧٣٥] (قوله: مع التّمكّن منه) أي: من الإشهاد، أمّا لو لم يجد من يُشّهدُه عند الرّفْع، أو خاف أنّه لو أشهد عنده يأخذُه منه الظّالم فتركه لا يضمّن، "بحر" (٣) عن 'الخانية' (٤).

[٢٠٧٣٦] (قوله: أو لم يُعرّفها) مبنيٌّ على ما مرّ (٥): ((من أنّ الإشهاد لا يكفي عن التعرّف)).

[٢٠٧٣٧] (قوله: إن أنكر ربّها) أمّا لو صدّقه فلا ضمان إجماعاً، "بحر" (٦).

[٢٠٧٣٨] (قوله: وبه نأخذ إلخ) وكذا ذكر 'الطّحاوي' (٧) كما في "النهر" (٨) عن "الإتقاني".

قال في "البحر" (٩): ((وفي "الولوالحيّة" (١٠): محلّ الاختلاف: فيما إذا اتّفقا على كونها لقطة، لكنّ اختلافاً هل التّقطها للمالك أو لا؟ أمّا إذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: لقصة وقد أخذتها لك، فالملتقط ضامن بالإجماع)).

(١) 'الحاوي القدسي': كتاب اللقطة ق ١٢٩/ب.

(٢) 'المنح': كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠/ب.

(٣) 'البحر': كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٤) 'الخانية': كتاب اللقطة ٣٩٠/٣ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرّف)).

(٦) 'البحر': كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

(٧) 'مختصر الطّحاوي': كتاب اللقطة والابق ص ١٤٠.

(٨) 'النهر': كتاب اللقطة ق ٣٤٢/أ.

(٩) 'البحر': كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

(١٠) "الولوالحيّة": كتاب اللقطة والابق - الفصل الأول: فيما يضمن المصطد إلخ - نوع منه: فيس - ص ١٢٥.

الملتقط في اللقطة وفيما لا بعد ق ١٢٥ ب بتصرف.

(ولو من الحرم، أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان،.....

[٢٠٧٣٩] (قوله: ولو من الحرم) لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «اعرف عفاصها - أي: وعاءها -، ووكاءها - أي: رباطها -، وعرفها سنة»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه ملث ٧٥٧، ٢. والشافعي في "مسنده" ١٣٧/٣. وعبد الرزاق (١٨٦٠٢)، وعبد بن حميد (٢٧٩)، والحمدي (٨١٦)، وابن أبي شيبة ١٩١/٥، ٤٥٦/٦، وأحمد ١١٧/٤. والبحاري (٩١) في لغم - باب الغضب والموعظة في التعليم، و(٢٤٢٧) في النقطة - باب صائفة الإيس، و(٢٤٢٨) - باب صائفة لغم، و(٢٤٣٦) - باب إذا جاء صاحب النقطة بعد سنة ردها: لأنها وديعة عنده، و(٢٤٣٨) - باب من عرف النقطة وبه يرفعها للسلطان، و(٦١١٢) في لأدب - باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر به، ومسلم (١٧٢٢) في النقطة - باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضائفة لغم والإيس، وأبو داود (١٧٠٤) و(١٧٠٥) في النقطة - باب التعريف بالنقطة، والترمذي (١٣٧٢) في الأحكام - باب ما جاء في النقطة وضائفة الغم، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧٢) في إحياء الموات - باب ما يحمى من لأرك و(٥٨١٤) و(٥٨١٥) في النقطة - باب الأمر بتعريف النقطة، وابن ماجه (٢٥٠٤) في النقطة - باب النقطة، وأبو غرانة (٦٤٣٧) و(٦٤٣٨) و(٦٤٣٩) و(٦٤٤٠) و(٦٤٤١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤) و(٦٤٥٥) و(٦٤٥٨)، وابن الجارود (٦٦٦) و(٦٦٧)، ولصحوي ١٣٥/٤، وابن حبان (٤٨٨٩) و(٤٨٩٠)، والطبراني (٥٢٤٩) و(٥٢٥٢) و(٥٢٥٣) و(٥٢٥٥) و(٥٢٥٧)، والدارقطني ٢٣٦/٤، والبيهقي ١٨٥/٦، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٢، ١٩٧، والنفوي (٢٣٠٨) من طريق عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المسعث عن زيد بن جندب الجهني به مرفوعاً وهكذا رواه أحمد بن حنبل وعيسى بن المديني والحمدي وغيرهم عن سفيان بن عُيينة عن يحيى بن سعيد لأنصاري عن ربيعة الرأي عن يزيد بن مولى مسعث عن زيد بن جندب به. ورواه سفيان عن يحيى بن سعيد عن يزيد بن مولى المسعث أن أنس بن مالك سئل عن صلاة فذكره مرسلًا، قال يحيى: وأخبرني ربيعة بن يزيد قال: عن زيد بن جندب قال: ((سئل أنس بن مالك...)).

أخرجه الحميدي (٨١٦)، وأحمد ١١٦، ٤. والبحاري (٥٢٩٢) في الطلاق - باب حكم المفقود في أهله وماله، والنسائي (٥٧٧٠) في إحياء الموات - باب ما يحمى من الأراك، و(٥٨٠٣) باب الضوا - الاختلاف على أبي حبان، و(٥٨١٣) في النقطة - باب الأمر بتعريف النقطة، وابن ماجه (٢٤٠٤) في اللقطة - باب صائفة الإيس والفر والغم، وأبو غرانة (٦٤٥١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤)، والطبراني في "الكبرى" (٥٢٥٦) من طريق أحمد بن حنبل وعيسى بن المديني والحميدي وإسحاق بن إسماعيل كهم عن سفيان به. إلا أنه وقع عند الطبراني من طريق معاذ بن المنثري عن عيسى بن المديني عن سفيان عن يحيى بن سعيد وربيع [عن يزيد] قال: ((جاء رجل إلى رسول الله ﷺ...)) وخالفه سليمان بن بلال. فرواه عن يحيى بن سعيد عن يزيد أنه سمع زيد بن خالد رضي الله عنه أن رجلاً... الحديث، أخرجه البخاري (٢٤٢٨) في اللقطة - باب صائفة لغم، ومسلم (١٧٢٢) في النقطة - باب معرفة العفاص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" كما في نسخة الأشراف ٢٤٢٣، والطحاوي ١٣٤٤-١٣٥١، وأبو غرانة (٦٤٥٦) و(٦٤٥٧)، والبيهقي ١٨٥/٦ و١٨٦، من طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن يزيد بن مولى المسعث به. ونافه حماد بن سلمة، أخرجه مسلم (١٧٢٢) في النقطة - باب معرفة عفاص وانوكاء، وأبو داود (١٧٠٨) في النقطة - باب التعريف بالنقطة، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧١) =

وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَكَّةَ: ((وَلَا تَحِلُّ سَاقِطُهَا وَلَا يَمْنُشِدُ))<sup>(١)</sup>

- في إحياء الموات - باب ما يُحمى من الأراك، الضَّوَالَّ (٥٨١٢) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، و(٥٨٠٢) وفي كتاب الضَّوَالَّ - الاختلاف على أبي حنيفة، وأبو غوالة (٦٤٥٣)، والطبراني في الكبير (٥٢٥١) من طرق عن حماد بن سمية عن يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن . به، لكن فَرَنَ مع يحيى ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يريده موصولاً أبو داود (١٧٠٧) في لقطة - باب التعريف باللقطة، والنسائي في الكبرى (٥٨١٧) في اللقطة - باب الأمر بتعريف اللقطة، والطبراني (٥٢٥٨)، والبيهقي ١٨٦/٦ من طريق عَمَّاد بن إسحاق عن عبد الله بن يونس (ج)، والنسائي (٥٧٧٣) في إحياء الموات - باب ما يُحمى من الأراك من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الله بن يونس عن أبيه يريده عن زيد بن حبان به.

ورواه أبو النضر عن بُسْر بن سعيد عن زيد بن حبان به، أخرجه أحمد ١١٦٤ و١٩٣٠، ومسلم (١٧٢٢)، (٧) و(٨) في اللقطة - باب معرفة لِمَنَاصٍ وَبُوكَاءٍ، وأبو داود (١٧٠٦) في اللقطة - باب التعريف باللقطة، وترمذي (١٣٧٣) في الأحكام - باب ما جاء في لقطة وصلة، وإبل وعص، و- ماجه (٢٥٠٧) في لقطة - باب لقطة، و- سني في الكبرى (٥٨١١)، وابن الجارود (٦٦٩)، وأبو غوالة (٦٤٣٣) و(٦٤٣٤) و(٦٤٣٥) و(٦٤٣٦) و(٦٤٣٧) وصحوي في شرح معاني الآثار ١٣٨/٤، وابن حبان (٤٨٩٥)، وصبرني (٥٢٣٧) و(٥٢٣٨)، وبيهقي ١٩٢٦ و١٩٣ من طرق عن الصحاك بن عثمان عن سالم أبي النضر به.

قال الترمذي: حديث زيد بن حبان حديث حسن غريب من هذا الوجه. قال أحمد: أصبح شيء في هذا باب هذا الحديث وروي عن خالد بن زيد عن أبيه به.

أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٠١)، وأحمد ١١٥٤، والطبراني في الكبير (٥٢٦٣)، وحبيب في الموضح ١١٣/١ - ١١٤ من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن خالد بن زيد به.

وخالد بن زيد بن خالد مجهول لم يرو عنه إلا عبد الله بن محمد بن عقيل، و- يوثقه، لا ابن حبان.

(١) روي من حديث أبي هريرة وبن عباس، رواه يحيى بن أبي كثير ومحمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سمية عن أبي هريرة في حطبة النبي ﷺ عم الفتح، وبعضهم يرويه عنهم مقتصر على هذا المقطع، وبعضهم يروي حطبة أو نقصه بدونه، فقد روى الأوراعي وحرث بن شداد وشيخال عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سمية عن أبي هريرة، ورواه عن الأوزاعي هكذا الوليد بن مسلم والوليد بن مرثد وإسماعيل بن عبد الله بن سماعه.

أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري (٢٤٣٤) في اللقطة - باب كيف تُعرف بقصة مكة؟ ومسلم (٤٤٧) و(١٣٥٥) في الحج - باب تحريم مكة وتحريم صيدها، وأبو داود (٢٠١٧) في المساقاة - باب تحريم حرم مكة، والنسائي في المحتسب ٣٨/٨ في المساقاة - باب هل يؤخذ من قاتل العمير لدية إذا عذّر ونسي مقتله عن شهود، والكبرى (٥٨٥٥) في لعن - باب كتابة لعن بدون هذه اللقطة في المحتسب، وصحوي ٣٢٨، وأبو غوالة في مسنده (٦٤٦٢)، وابن الجارود (٥٠٨)، وندرقصي ٩٦٣-٩٧٠، ح- ١- ٣، مسنده ٥٣٨ و١٧٧/٥، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥) و(٢٦٦٧) محصاه بدور هذا المقطع.

وحالهم يحيى بن حمزة فرواه عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة مرسلاً، أخرجه النسائي في المحتسب - ٣٠

فقال في "الفتح" <sup>(١)</sup>: ((لا يُعارضُه؛ لأنَّ معناه: لا يَجِلُّ إِلَّا لِمَنْ <sup>(٢)</sup> يُعرَّفُ <sup>(٣)</sup>، ولا يَجِلُّ لنفسه، وتخصيصُ مكة حينئذٍ لدفعِ وَهْمِ سُقُوطِ التعريفِ بها بسببِ أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ ما وُجِدَ بها مِنْ لُقْطَةٍ فالظَّاهرُ أنَّه للغُرباء وقد تفرَّقوا، فلا يُفيدُ التعريفُ فيسقطُ)).

- ورواه حرب بن شدَّاد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والنجاشي (٦٨٨٠) في الديات - باب من قُتل قَتِيلًا، والطحاوي ٢٦١/٢، والدارمي (٢٦٠٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٥٢/٨، وفي "دلائل النبوة" ٨٤/٥، وأخرجه أبو داود (٤٥٠٥)، والطحاوي ١٧٤/٣ مختصراً بدون هذا اللفظ. وتابعهما شيخان عن يحيى بن أبي كثير به، أخرجه النجاشي (١١٢) في العثم - باب كتابة العثم، و(٦٨٨٠)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو عوانة (٦٤٦١٩)، والدارقطني ٩٨٩٧/٣، والبيهقي ١٩٩/٦ و٥٢/٨، وتابع محمد بن عمرو بن عتبة عن علي هذا فرواه عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ و٣٢٨/٣ و١٤٠ و٤. وأما حديث ابن عباس فينقط. ((ولا تُلْتَقِطُ لُقْطَتُهَا إِلَّا لِمُعْرِفٍ))، رواه طاوس وعكرمة وعمرو بن دينار ومجاهد عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

أخرجه أحمد ٣١٦، ٢٥٩/١، والنجاشي (١٥٨٧) في الحج - باب فصل الحرم، و(١٨٣٤) في حراء العصيد - باب لا يحل القتال بمكة، و(٣١٨٩) في الحزبة والموادعة - باب إنم العادر للثَّوِّ والعاجر، ومسلم (١٣٥٣) في الحج - باب تحريم مكة وصدها. والنسائي في "المحسني" ٢٠٣/٥ - ٢٠٤ في الحج - باب حرمة مكة، وفي "الكبرى" (٣٨٥٧)، وابن حبان (٣٧٢٠)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طُرُقٍ عن مصور عن مجاهد عن طاوس، به ورواه عكرمة عن ابن عباس به، أخرجه أحمد ٢٥٣/١، والنجاشي (١٣٤٩) في الجنائز - باب الإذْجِر والخنس في القبر، و(١٨٣٣) في حراء العصيد - باب لا يُتَرُ صيد الحرم، و(٢٠٩٠) في البيوع - باب ما يُكره من الخُفِّ في البيع، و(٢٤٣٣) في اللقطة - باب كيف تُعرَّفُ أهل مكة، و(٤٣١٣) في المغازي - باب (٥٣)، والنسائي ٢١١/٥، والطبراني (١١٩٢٧) و(١١٩٥٧)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طريق خالد الحذاء وعمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس به.

ورواه عمرو بن دينار عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق (٩١٩٣)، وأحمد ٣٤٨/١ عن معمر بن عمرو . به. ورواه مجاهد ﷺ مرسلًا، أخرجه عبد الرزاق (٩١٨٩) و(٩١٩٢)، والبخاري (٤٣١٣) في المغازي - باب (٥٣) من طريق ابن جريح قال أخبرني حسن بن مسلم عن مجاهد مرسلًا به. ثم قال النجاشي وعن ابن جريح عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس يمثل هذا أو نحو هذا، ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، اهـ. وأخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ من طريق يزيد بن أبي رباب عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما به. نبيه: كلُّ الرواياتِ المختصرة لم نذكرها إلا إذا كانت بهذه اللفظة.

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٧/٥ تنصرف.

(٢) في "ك" - ((من)).

(٣) تقدم بعضه عن ابن عباس في الصفحة السابقة.

وَلَقَطَةٌ وَلَقَطَةٌ (فَيَنْتَفِعُ) الرَّافِعُ (بِهَا).....

[٢٠٧٤٠] (قوله: وَلَقَطَةٌ وَلَقَطَةٌ) أي: لا فرق بينهما، أي: في وجوب أصل التعريف؛ لئلا يناسب قوله: ((إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها))؛ فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها، بخلاف ما مر<sup>(١)</sup> عن ظاهر الرواية من التعريف حوالاً للكل.

[٢٠٧٤١] (قوله: فَيَنْتَفِعُ الرَّافِعُ) أي: من رفعها من الأرض، أي: التقطها، وأتى بالفاء مدلاً على أنه إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها. والمراد: جواز الانتفاع بها والتصدق، وله إمساكها لصاحبها. وفي "الخلاصة"<sup>(٢)</sup>: له بيعها أيضاً وإمساك ثمنها، ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له بإطاله، وإن هكت فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضي فيتصدق بها، أو يقرضها من مليء، أو يدفعها مضاربة، والظاهر: أن له البيع أيضاً. وفي "الحاوي القدسي"<sup>(٣)</sup>: الدفع إلى القاضي أجود؛ ليفعل الأصلح. وفي "المجتبى": التصديق بها في زماننا أولى، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه، "نهر"<sup>(٤)</sup> ملخصاً.

(تنبيه)

((ظاهر كلامهم متوناً وشروحاً: أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف [٣/٨١] على إذن القاضي، ويخالفه ما في "الختانية"<sup>(٥)</sup>: من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة

(قوله: والظاهر: أن له البيع أيضاً إلخ) الذي رأيت في "النهر": ((وظاهر أن إلح))<sup>(٦)</sup> بحذف: ((أل)) وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه، كيف وقد جوز للقاضي الأمر بالبيع!

(١) المقولة [٢٠٧٣٣] قوله: ((إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠/أ بتصرف.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: ويعرف على قدر اللقطة إلح ق ١٣٠/أ.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/ب.

(٥) "الختانية": كتاب اللقطة ٣/٣٨٩-٣٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة نسخة "النهر" التي بين أيدينا: ((والظاهر أن...)) بإثبات ((أل)) كما نقل عنه ابن عابد رحمه الله.

لو فقيراً، وإلا تصدَّق بها.....

العلماء، وقال "بشر": (يَحِلُّ). اهـ "نجر"<sup>(١)</sup>، ومثله في "الشَّرْئِلائيَّة"<sup>(٢)</sup> عن "البرهان".  
نعم في "الهداية"<sup>(٣)</sup> و"العناية"<sup>(٤)</sup>: ((جواز الانتفاع للغني بإذن الإمام؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه))،  
ويأتي<sup>(٥)</sup> قريباً عن "النهر"، وفي "النهر"<sup>(٦)</sup>: ((معنى الانتفاع بها: صرفها إلى نفسه كما في  
"الفتح"<sup>(٧)</sup>، وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده، لا تَمْلُكُهَا كما توهمه في "البحر"<sup>(٨)</sup>؛ لأنها باقية على  
مِلْكِ صاحبها ما لم يتصرف بها، حتى لو كانت أقل من نصاب وعندة ما تصير به نصاباً حال  
عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة)) اهـ.

قلت: مقتضاه: أنها لو كانت ثوباً فلسفه لا يملكها، مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه.  
فمراد "البحر": التصرف بها على وجه التملك، فلو دراهم يكون يانفاقها، وغيرها بحسبه، فهو احتراز  
عن التصرف بطريق الإباحة على مِلْكِ صاحبها، ولذا قال<sup>(٩)</sup>: ((وإنما فسرنا الانتفاع بالتملك؛ لأنه  
ليس المراد الانتفاع بثبونه كالإباحة، ولذا مَلَكَ يبيعها وصرف الثمن إلى نفسه، كما في "الخانية"<sup>(١٠)</sup>)) اهـ.  
[٢٠٧٤٢] (قوله: لو فقيراً) قيد به لأن الغني لا يحلُّ له الانتفاع بها إلا بطريق القرض،

٣٢٠/٣

(قوله: قلت: مقتضاه: أنها لو كانت ثوباً فلسفه لا يملكها إلخ) الظاهر: ما سلكه في "النهر"  
بدليل مسألة الزكاة، ولا يرد عليه ما ذكره في مسألة التوب: ((مر أنه يصدق عليه إلخ))، فإنه لا ينافي  
عدم المِلْك، ولا ملكه يبيعها؛ فإن المراد بصرفها لنفسه صرف عيها أو بدلها، فقد حوَّز له البيع كما  
حوَّز له الانتفاع بعينها، نعم قوله: ((وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده)) لا يتأتى في كلِّ لُقْصَةٍ.

(١) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥ بتصرف.

(٢) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب اللقطة ١٣٠/٢ (هامش "الدرر والعرر").

(٣) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٨/٢.

(٤) "العناية": كتاب اللقطة ٣٥٩/٥ (هامش "فتح القدير").

(٥) في المقالة الآتية.

(٦) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب.

(٧) "الفتح": كتاب "نقطة" ٣٥٩/٥.

(٨) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

(٩) أي: صاحب "سحر" كتاب "نقطة" ١١٠/٥.

(١٠) الخانية: كتاب النقطة ٣٨٩/٣ وما بعدها (هامش "المتاوى الهدية").

على فقير ولو على أصله وفرعه وعرضه، إلا إذا عَرَفَ أنها لذيمة فإيها توضع في بيت المال)، "تارخانية"<sup>(١)</sup>، وفي "القنية": ((لو رَجَا وجود المالك وَجَبَ الإيصاء)). (فإن جاء مالُكها).....

لكن ياذن الإمام، "نهر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٧٤٣] (قوله: على فقير) أي: ولو ذميًّا لا حرِّيًّا كما في "شرح السَّير"<sup>(٣)</sup>، قال في "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((قالوا: ولا يجوز على غني، ولا على طفله الفقير، وعبيده، ولو فعل ينبغي أن لا يُتردَّد في ضمانه)).

[٢٠٧٤٤] (قوله: وفرعه) الضمير عائد إلى الغني المفهوم من قوله: ((وإلا تصدَّق بها))، فلا بدَّ أن يُراد بفرعه الكبير الفقير؛ لما علّمت: من أنه لا يجوز على طفل الغني ولو فقيرًا. [٢٠٧٤٥] (قوله: توضع في بيت المال) للنوائب، "بحر"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٧٤٦] (قوله: وفي "القنية"<sup>(٧)</sup> إلخ) عبارتها: ((وما يتصدَّق به الملتقط بعد التعريف وعدة

(قول "المصنّف": فإن جاء مالُكها حُرِّمَ بين إجارة فعله ولو بعد هلاكها إلخ) قد يُقال: كيف تحقُّه الإجارة وهي تتوقَّف على قيام المحلِّ وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ فجاب: بأنَّ ذلك فيما يتوقَّف فيه الملك على الإجارة كما في بيع الفضولي، أمَّا هنا بُشِّت قِلْ دَنْت سرعاً، لأنَّ بالتصدَّق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدَّق عليه، وإذا ثبت الملك قِلْ إجارة الماسك - ومعلوم: أنه مُطلَق التصرف، وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم اعتبار قيام المحلِّ. (قوله: الضمير عائد إلى الغني إلخ) المتبادر عوْدة للملتقط، وبه صرَّح في "النهر".

(١) "التارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصح بها بعد التعريف ٥٩٢/٥ نقلاً عن "الفتاوى العتابة".

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ق/٣٤٣ ب.

(٣) "شرح السَّير الكبير": باب من الخُص في المعدن والركاز بصاب في دار الحرب إلخ ٢١٦٠:٥ - ٢١٦١.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق/٣٤٢ ب تصرف.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥.

(٦) "ط": كتاب اللقطة ٥٠٢/٢.

(٧) "القنية": كتاب اللقطة ق/٨٠ أ تصرف.

بعد التصديق (خير بين إجازة فعله - ولو بعد هلاكها) وله ثوابها - (أو تضمنيه)،  
والظاهر: أنه ليس للوصي والأب.....

ظنه أنه لا يوجد صاحب لا يجب<sup>(١)</sup> إيصاله، وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصال<sup>(٢)</sup> اهـ.  
والمراد: الإيصال بضمانها إذا ظهر صاحبها ولم يحز تصديق الملتقط، لا الإيصال بعينها قبل  
التصديق بها، لكنه مفهوم بالأولى، فلذا عمم "الشارح"، وفي "النهر"<sup>(٣)</sup>: ((ثم إذا أمسكها  
وحضرته الوفاة أوصى بها، ثم الورثة يعرفونها، قال في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ومقتضى الطبر: أنهم لو  
لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أنهم يضمنون؛ لأنهم وضعوا أيديهم على اللقطة  
ولم يشهدوا، أي: لم يعرفوا، قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: وقد يقال: إن التعريف عليهم غير واجب؛ حيث  
عرفها الملتقط)) اهـ.

قلت: الظاهر: أن كلام "الفتح" فيما إذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناءً على ما قدمناه<sup>(٦)</sup>  
عنه: ((من أن الشرط التعريف قبل هلاكها، لا الإشهاد وقت الأخذ))، وتقدم<sup>(٧)</sup> ما فيه.  
[٢٠٧٤٧] (قوله: بعد التصديق) أراد به ما يشمل انتفاع الملتقط بها إذا كان فقيراً كما في  
"البحر"<sup>(٨)</sup>.

[٢٠٧٤٨] (قوله: أو تضمنيه) فيملكها الملتقط من وقت الأخذ، ويكون الثواب له، "خانية"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: فلنا عمم "الشارح" إلخ) فيه: أن "الشارح" لم يعمم بل أطلق عبارته، فالأولى: إيقاؤها على عمومها.

(١) في "أ": ((لا يجب عليه)) زيادة ((عليه)).

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٢/د.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/د.

(٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرف)).

(٦) "البحر". كتاب النفقة ١٧٠/د.

(٧) "الخانية" - كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ تصرف (هامش "الفتاوى الهدية").



إجازتها، "نهر"<sup>(١)</sup>. وفي "الوهمانية"<sup>(٢)</sup>: ((الصِّيُّ كَبَالِغٍ فَيُضْمَنُ إِنْ لَمْ يُشْهَدْ، ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ التَّصَدُّقُ، وَضَمَانُهَا فِي مَالِهَا لَا مَالِ الصَّغِيرِ)).....

[٢٠٧٤٩] (قوله: إجازتها) الأولى: ((إجازته))، أي: إجازة فعلٍ الملتقط.

[٢٠٧٥٠] (قوله: الصِّيُّ كَبَالِغٍ) أي: في اشتراط الإشهاد، قال في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((وفي "القنية"<sup>(٤)</sup>: وَجَدَ الصَّبِيَّ لُقْطَةً وَلَمْ يُشْهَدْ يَضْمَنُ كَالْبَالِغِ، اه)).  
قلت: والمراد ما يشمل إشهاد وليه أو وصيه.

[٢٠٧٥١] (قوله: ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ التَّصَدُّقُ"<sup>(٥)</sup>) أي: بعد الإشهاد والتعريف كما في "القنية"<sup>(٦)</sup>.  
قال في "البحر"<sup>(٧)</sup>: ((وكذا له تمليكها للصبي لو فقيراً بالأولى)).

[٢٠٧٥٢] (قوله: وَضَمَانُهَا فِي مَالِهَا) كذا بحثه في "شرح منظومة ابن وهبان" لـ "المصنف"، حيث قال: ((ينبغي على قول أصحابنا إذا تصدق بها الأب أو الوصي ثُمَّ ظَهَرَ صَاحِبُهَا وَضَمِنَهَا أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ فِي مَالِهَا دُونَ الصَّبِيِّ)) اه.

قلت: قد يؤيد بحثه بما يأتي<sup>(٨)</sup>: ((من أن الملتقط تضمين القاضي، تأمل)). وبه يندفع بحث "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((بأن في تصدقهما بها إضراراً بالصغير إذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير)).

(قوله: قد يؤيد بحثه بما يأتي من أن الملتقط إلح) حقه: ((المالك)).

(١) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٢/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب النقيط واللقطة ق ١٥٥/ب وما بعدها نقلاً عن "القنية".

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

(٥) في "م": ((التصديق))، وهو تحريف.

(٦) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥ تصرف.

(٨) ص ١٩٨ - "در"

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

(ولو تَصَدَّقَ<sup>(١)</sup> بِأَمْرِ الْقَاضِي) فِي الْأَصَحِّ، (كَمَا) لَهُ<sup>(٢)</sup> أَنْ (يُضْمَرَ الْقَاضِي) أَوْ  
الْإِمَامَ (لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، "ذَخِيرَةٌ" (أَوْ) يُضْمَنَ  
(الْمُسْكِينَ، وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ بِهِ<sup>(٣)</sup> عَلَى صَاحِبِهِ)، وَلَوْ الْعَيْنُ قَائِمَةٌ أَخَذَهَا مِنْ  
الْفَقِيرِ. (وَلَا شَيْءَ لِلْمُلْتَقِطِ) لِمَالٍ أَوْ بِهِيمَةٍ أَوْ ضَالٍّ (مِنْ الْجُعْلِ أَصْلًا) إِلَّا بِالشَّرْطِ  
كَمَا: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ كُذَاءٌ.....

[٢٠٧٥٣] (قَوْلُهُ: وَوَصَدَّقَ بِأَمْرِ الْقَاضِي) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ تَضَمَّنِيهِ))؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْقَاضِي  
لَا يَزِيدُ عَلَى<sup>(٤)</sup> تَصَدُّقِهِ بِنَفْسِهِ.

[٢٠٧٥٤] (قَوْلُهُ: وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ) فَإِنَّ ضَمِنَ الْمُلتَقِطُ مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ مِنْ  
وَقْتِ الْأَخْذِ وَيَكُونُ الثَّوَابُ لَهُ، "خَانِيَةٌ"<sup>(٥)</sup>. وَبِهِ عَلِيمٌ: أَنَّ الثَّوَابَ مَوْقُوفٌ، "بَحْرٌ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٧٥٥] (قَوْلُهُ: أَوْ ضَالٍّ) الضَّالُّ: هُوَ الْإِنْسَانُ، وَالضَّالَّةُ: الْحَيَوَانُ الضَّائِعُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى،  
وَيُقَالُ لِغَيْرِ الْحَيَوَانِ: ضَائِعٌ وَلُقْطَةٌ، "مَصْبَاحٌ"<sup>(٧)</sup>. فَعُلِمَ أَنَّ الضَّالَّةَ بِالتَّاءِ تَشْمَلُ الْإِنْسَانَ الضَّائِعَ وَغَيْرَهُ  
مِنْ الْحَيَوَانِ، وَبِدُونِ تَاءٍ خَاصٌّ بِالْإِنْسَانِ، وَهُوَ الْمُنَاسِبُ هُنَا؛ لِعَطْفِهِ عَلَى الْبَهِيمَةِ.

[٢٠٧٥٦] (قَوْلُهُ: أَصْلًا) أَيِ: سِوَاءِ التَّقْطَعِ مِنْ مَكَانٍ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ، بِخِلَافِ الْآبِقِ كَمَا  
يَأْتِي<sup>(٨)</sup>، [٣/٨١ ب] وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِنْ عَوَّضَهُ شَيْئًا فَحَسَنٌ)).

(١) فِي 'و': ((تَصَدَّقْ)).

(٢) فِي 'و': ((أَنْ لَهُ أَنْ)) بِزِيَادَةِ: ((أَنْ)).

(٣) ((بِهِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ 'و'.

(٤) فِي 'أ': ((عَلَى وَجْهِ ...)).

(٥) 'الْخَانِيَّةُ': كِتَابُ الْفَقْهَةِ ٣/٣٨٩ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ 'لِفَاوَى لِهَنْدِيَّة').

(٦) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْفَقْهَةِ ٥/١٦٦ بِتَصْرِفٍ.

(٧) 'الْمَصْبَاحُ الْمُسَرِّ' مَادَّةُ ((أَصْلًا)) بِتَصْرِفٍ.

(٨) مَقْشُورَةٌ [٢٠٠٤، ٢٠٠٥] قَوْلُهُ: ((مَنْ مَنَّهُ سَفَرٌ)).

فله أجرٌ مثله، "تتارخانية"<sup>(١)</sup>، كإجارةٍ فاسدةٍ. (ونُدِبَ التقاطُ<sup>(٢)</sup>) البهيمة الضالّة وتَعْرِيفُها ما لم يَخَفْ ضَيَاعُها) فَيَجِبُ،.....

(٢٠٧٥٧) (قوله: فله أجرٌ مثله) علّله في "المحيط": ((بأنّها إجارةٌ فاسدةٌ))، واعتراضه في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((بأنّه لا إجارةٌ أصلاً؛ لعدم مَنْ يَقْبَلُ))، وأجاب "المقدسي": ((يَحْتَمِلُهُ عَلَى أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لَجَمْعِ حَضَرَ)).

قلتُ: يُؤَيِّدُهُ ما في إجازات "الولوالجية"<sup>(٤)</sup>: ((ضاع له شيءٌ فقال: مَنْ دَلَّنِي عَلَيْهِ فَهِيَ كَذَا فالإجارة باطلة؛ لأنّ المستأجرَ له غيرُ معلومٍ، والدّلالة ليست بعملٍ يَسْتَحِقُّ به الأجرَ، فلا يَجِبُ الأجرُ، وإنْ خَصَّصَ بأنْ قال لرجل بعينه: إنْ دَلَّنِي عَلَيْهِ فلك كَذَا: إنْ مَشَى له ودَلَّه يَجِبُ أجرُ المِثْلِ في المَشْيِ؛ لأنّ ذلك عَمَلٌ يَسْتَحِقُّ بعقد الإجارة إلّا أنّه غيرُ مُقَدَّرٍ بِقَدَرٍ فَيَجِبُ أجرُ المِثْلِ، وإنْ دَلَّه بِلا مَشْيٍ فَهُوَ (الأوّلُ سَوَاءٌ)) اهـ. وبه ظَهَرَ أَنَّهُ هُنَا إِنْ خَصَّصَ فالإجارة فاسدةٌ؛ لكون مكان الرَّدِّ غيرَ مُقَدَّرٍ، فَيَجِبُ أجرُ المِثْلِ، وإنْ عَمَّ فباطلةٌ ولا أجرَ، فقوله: ((كإجارةٍ فاسدةٍ)) الأولى: ذِكْرُهُ بصيغة التعليل كما فَعَلَ في "المحيط".

(٢٠٧٥٨) (قوله: ونُدِبَ التقاطُ البهيمة إلخ) وقال الأئمة الثلاثة: إذا وُجِدَ ابقرٌ والبعيرُ في الصَّحراءِ فالتركُّ أفضلُ؛ لأنّ الأصل في أخذ مال الغير الحرمة، وإباحة الالتقاطِ مُحَافَظَةٌ لَصِّيَاحِ، وإذا كان معها ما تُلَفِّعُ به عن نفسها كالقرن مع القوّة في البقر، والرَّفْسِ مع الكَدَمِ<sup>(٥)</sup> في البعير والفرسِ

(قوله: وأجاب "المقدسي" بِحَمْلِهِ عَلَى أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لَجَمْعِ حَضَرَ إلخ) فيه: أَنَّهُ وَإِنْ قَالَه لَجَمْعٍ سَمِ يُوَجِّدُ قَبُولَ لِهَذِهِ الإجازة فهي لا وجودَ لها، فاعتراضُ "البحر" واردةٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ عبارة "المقدسي" عَلَى مَا فِي "حاشية البحر"، ونصّها: ((يَحْتَمِلُ عَلَى أَنَّهُ قَالَه لَجَمْعِ حَضَرَ عِنْدَهُ فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ لِلنَّظَرِ وَتَحْصِيلِهَا فِهَذَا قَبُولٌ مِنْهُ، كَمَا قَالُوا فِي الْوَكَالَةِ: لَوْ وَكَّلَهُ فَبَاعَ كَانَ قَبُولاً)) اهـ.

(١) "التتارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاحتلاف فيها والشهادة ٥٩٩/٥.

(٢) في "د": ((التقاطه)).

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥.

(٤) "الولوالجية": الفصل الأول فما تحوز الإجارة وبما لا حوز إلخ ١٩٨ ب نصف

(٥) سيأتي شرحها في المقالة [٢٠٧٦٠].

وَكُرْهَ لَوْ مَعَهَا مَا تَدَفَّعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهَا، كَقَرْنٍ لِبَقَرٍ.....

يَقِيلُ ظَنُّ ضَيَاعِهَا وَلَكِنَّهُ يُتَوَهَّمُ<sup>(١)</sup>. ولنا: أَنَّهَا لَقَطَةٌ يُتَوَهَّمُ ضَيَاعُهَا، فَيُسْتَحَبُّ أَخْذُهَا وَتَعْرِيفُهَا صِيَانَةً لَأَمْوَالِ النَّاسِ كَالشَّاةِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلِهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، فَذَرِّهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»<sup>(٢)</sup> أَجَابَ عَنْهُ فِي "المسوط"<sup>(٣)</sup>: ((بأنَّه كَانَ إِذْ ذَاكَ لَعَنَةَ أَهْلِ الصَّلَاحِ وَالْأَمَانَةِ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا يَأْمَنُ وَصُولُ يَدِ خَائِنَةٍ إِلَيْهَا بَعْدَهُ، فَفِي أَخْذِهَا إِحْيَاؤُهَا وَحِفْظُهَا فَهُوَ أَوْلَى))، وَمُقْتَضَاهُ: إِنَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ أَنْ يَجِبَ الْإِلْتِقَاطُ، وَهَذَا حَقٌّ؛ فَإِنَّا نَقْطَعُ بِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّارِعِ وَصُولَهَا إِلَى رَبِّهَا [وَأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقُ الْوُصُولِ]<sup>(٤)</sup>، فَإِذَا تَغَيَّرَ الزَّمَانُ وَصَارَ طَرِيقُ التَّلَفِّ فَحُكْمُهُ -عِنْدَهُ بِلَا شَكٍّ- خِلَافُهُ، وَهُوَ الْإِلْتِقَاطُ لِلْحِفْظِ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح"<sup>(٥)</sup>.

٣٢١/٣

١٢٠٧٥٩ (قَوْلُهُ: وَكُرْهَ الْإِنِّ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ التَّقَاطُ الْبَهِيمَةَ عَنِ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ، لَكِنَّ ظَاهِرَ "الْهِدَايَةِ"<sup>(٧)</sup> أَنَّ صُورَةَ الْكَرَاهَةِ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" لَا عِنْدَنَا)) اهـ. قُلْتُ: وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ مَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٨)</sup> أَنْفَاءً عَنْ "الْفَتْحِ".

(قَوْلُهُ: مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا الْإِنِّ) الْحِذَاءُ: النَّعْلُ، وَالسَّقَاءُ: الْقِرْبَةُ، وَالْمَرَادُ بِهِ هُنَا: مَشَاهِيرُهَا، وَالْأَوَّلُ: فَرَاسِيقُهَا. وَفِي "مَجْمَعِ الْبَحَارِ": ((الْحِذَاءُ بِالْمَدِّ: النَّعْلُ، أَرَادَ أَنَّهَا تَقْوَى عَلَى قَطْعِ الْأَرْضِ وَعَلَى قَصْدِ الْمِيَاهِ وَعَلَى وَرُودِهَا وَرَغْيِ الشَّجَرِ وَالْإِمْتِنَاعِ عَنِ السَّبَاحِ الْمُفْتَرِسَةِ، شَبَّهَهَا بِمَنْ كَانَ مَعَهُ حِذَاءٌ وَسِقَاءٌ فِي سَفَرِهِ)). اهـ مِنْ "السَّنَدِيِّ". (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ مَا قَدَّمْنَاهُ أَنْفَاءً الْإِنِّ) قَدْ يُوقَفُ بِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا اخْتِلَافُ الرَّوَايَةِ، وَعَلَى مَا فِي "التَّارِخِيَّةِ" يَكُونُ لَا خِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْأَثَمَةِ الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" وَظَاهِرِ "الْهِدَايَةِ" الْخِلَافُ مُتَحَقِّقٌ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ب": ((بِتَوَهَّمُ)) بِالْبَاءِ، وَهُوَ تَخْرِيفٌ.

(٢) تَقَدَّمَ ص ١٩٠ - مِنْ حَدِيثِ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنَبِّثِ وَبَسْرَ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، إِلَّا أَنَّ رَوَايَةَ نُسْرِ لَيْسَ فِيهَا هَذِهِ اللَّفْظَةُ.

(٣) "المسوط": كِتَابُ اللَّفِيطَةِ ١١/١١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) مَا بَيْنَ مَنْكَسَرَيْنِ مِنْ عِبَارَةِ "الْفَتْحِ". وَالسِّيَاقُ يَقْتَضِيهِ.

(٥) ابْطَرِ "الْفَتْحِ": كِتَابُ النِّقْطَةِ ٣٥٤/٥.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ النِّقْطَةِ ١٦٧/٥.

(٧) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ النِّقْطَةِ ١٧٦/٢.

(٨) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وَكَذِمَ لِإِبْلِ، "تارخانية"<sup>(١)</sup> (ولو) كان الالتقاطُ (في الصَّحراءِ) إِنَّ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ، "حاوي"<sup>(٢)</sup>، (وهو في الإنفاقِ على اللَّقِيطِ وَاللُّقْطَةِ مُتَبَرِّعٌ)؛ لِقُصُورِ وَلَايَتِهِ (إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ: أَنْفِقْ لَتَرْجِعَ)، فلو لم يَذْكُرِ الرَّجُوعَ.....

[٢٠٧٦٠] (قوله: وَكَذِمَ) بفتح الكاف وسكون الدال، يَعْلَهُ مِنْ بَابِ صَرَبَ وَقَتْلَ، وَهُوَ: الْعَضُّ بِأَذْنَى الْفَمِ.

[٢٠٧٦١] (قوله: إِنَّ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ) أي: غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ بَأَنَّ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ سَمِيحٍ بِقُرْبِهِ بَيْتٌ مَدْرٍ أَوْ شَعْرٍ، أَوْ قَافِلَةٌ نَازِلَةٌ، أَوْ دَوَابٌّ فِي مَرَاغِبِهَا، "بجر"<sup>(٣)</sup> عن "الحاوي".

[٢٠٧٦٢] (قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ إِنْ خ) أي: بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُتْلِقِطِ كَمَا شَرَطَهُ فِي "الأصل"<sup>(٤)</sup> وَصَحَّحَهُ فِي "الهداية"<sup>(٥)</sup>؛ لَاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ غَضْباً فِي يَدِهِ، وَالْبَيِّنَةُ لَكَشْفِ حَالِ لَا لِلْقَضَاءِ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا خَصْمٌ. وَصَرَّحَ فِي "الطَّهْرِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((بَأَنَّ الْمُتْلِقِطَ كَذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي يَقُولُ لَهُ يَبِينُ يَدِي الثَّقَاتِ<sup>(٧)</sup>: أَنْفِقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ صَادِقاً))، وَقَدَّمْنَا: أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ جَعَلَ وَلَاءَ اللَّقِيطِ لِلْمُتْلِقِطِ جَازاً؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلِ مُجْتَهِدٍ فِيهِ، فَعَلِيهِ: لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعاً بِالْإِنْفَاقِ بَلَا أَمْرِهِ إِذَا<sup>(٨)</sup> أَشْهَدَ لِيَرْجِعَ كَالْوَصِيِّ، "بجر"<sup>(٩)</sup> مُلْخَصاً.

(١) "التارخانية": كتاب اللقطة - الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتخليتها ٥/٥٨٣.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: وإذا وجد ضالة من الدواب أو الطيور إلخ ق ١٣٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٧.

(٤) لم نثر عليها في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٥) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٧.

(٦) "الطهريّة": كتاب اللقطة - الفصل الرابع في الحصومات في اللقطة وفيما يضمن المتلقط ق ١٩٧/أ.

(٧) في "ب" و"م": ((ثقات)).

(٨) في "ت": ((إلا إذا)).

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

لم يكن ديناً في الأصح (أو يُصدّقه اللَّقِيطُ بعد بُلوغِهِ) كذا في "المجمع". أي:  
يُصدّقه على أن القاضي قال له ذلك،.....

[٢٠٧٦٣] (قوله: لم يكن ديناً في الأصح) لأن الأمر مُتردّد بين الحِسْبَةِ والرُّجوع، فلا يكون  
ديناً بالشك، "بحر" (١).

(قول "الشارح": أي: يُصدّقه على أن القاضي قال له ذلك، لا ما رعمه ابن الملق، "نهر")  
الذي ذكره العلامة السّندي: أن "الشارح" تبع صاحب "النهر"، وهو تبع "البحر"، وتبعه أيضاً  
"المقدسي" و"الحَمَوِي"، وعبارة "البحر" بعد ما نقل ما قدّمناه عن "المجمع" قال: ((وينبغي أن يكون  
معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه يرجع، لا تصديقه على الإنفاق؛ لأنه لو كان بلا  
أمر القاضي لا رجوع له، فتصديقه وعدمه سواء، وفي شرحه لـ "ابن مَلَك" خلافه، فإنه قال: يعني: إذا  
لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدّقه اللَّقِيطُ بعد البلوغ أنه أنفق في الرجوع فيه الرجوع عليه؛ لأنه أقر بحقه)).  
أهـ كلام "ابن مَلَك" قال: ((وحيث لا اعتبار بأمر القاضي، وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن  
القاضي لعدم ولاية اللَّقِيطِ فلا يكفيهِ الإشهاد، بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهدَ يرجع؛ لأن له  
ولاية في مال اليتيم، وله أر من نَه على هذا المحل، لكني فهمته مما نقلته عن "الخاتبة" في باب اللَّقِيطِ  
عند قوله: ونفقته في بيت المال)) أهـ. فحاصله: أن "ابن مَلَك" أفاد أن مجرد التصديق من اللَّقِيطِ بعد  
بلوغه في أنه أنفق اللَّقِيطُ عليه للرجوع كافٍ، سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتج  
في ذلك بأنه أقر بحقه، وصاحب "البحر" ومن تبعه أفاد: أن اللَّقِيطَ لو صدّقه بعد بُلوغِهِ في أنه أنفق عليه  
للرجوع والحال أن القاضي لم يأذن له فلا يثبت للملّيق على اللَّقِيطِ حق الرجوع، واحتج في ذلك بأن  
أصحابنا فرّقوا بين الملّيق والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولا في الإنفاق ما لم يُكذِّبه الظاهر إذا شهدَ ليرجع،  
ولا كذلك الملّيق، فإنه لو شهدَ على الرجوع والحال أن القاضي لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع، ولا يخفى  
أن الفرق بينهما بالطريق الإشهاد في حق الرجوع متحة لا محصر عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد  
للرجوع وصدّقه اليتيم بعد بُلوغ رُشْدِهِ فيما ادّعاه من الرجوع بلا إشهاد فلا بد من ثبوت حق  
الرجوع نوصي على اليتيم؛ لأنه أقر له بحقه، وكذا إذا ادّعى الملّيق على اللَّقِيطِ بعد بُلوغِهِ أنه أنفق عليه

كذا بغير أمر القاضي للرُجوع عليه فصدقه اللقيط في ذلك، فالظاهر: أنه يثبت له حق الرجوع؛ لأنه قرأ له بحقه، فالمرق بينهما من هذا الوجه محتاج إلى نقل صريح، وعارة "الرهان" تؤيد ما أفاده "ابن مَلَكٍ" حيث قال: ((أو أن يصدق اللقيط أو رب النقطة أنه أنفق عليه ليكون ديناً فإنه يرجع بصيره، وإن كذبه فالقول به، وعلى المدعي البينة؛ لأنه يدعي نفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمر في ذلك، وإنما يكون مبنياً فيما ينفي ضمان عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة)) اهـ. وحيث فسّر التصديق بمجرد الإيفاق للرُجوع ولم يشترط إيفاقه بإذن القاضي للرُجوع، وكذا لم يشترط في التكذيب إقامة أسوة على أمر نقضى من على ثبات ما يدعيه دل على أن حكم الحاكم في صورة لتصديق غير محتاج إليه، ولد قال الشيخ الرّحمتي: ((وما رعبه "سُ مَسْئ" هو ظاهر من "المجمع" و"التنوير"؛ لأنه عَصَفَ تصديق اللقيط على إذن القاضي بـ ((أو)) انتهى لأحد الشّيعيين، ومستند صاحب النهر قول "افتتح"؛ فإن أنفق بالأمر الذي يصير به ديناً عليه فَنَقَعَ فادّعى أنه أنفق عنه كذا فإن صدقه اللقيط رجّع عليه به، وإن كذبه فالقول قول اللقيط، وعلى ملتقط البينة هـ. فيحزر ما هو المطلوب في ذلك؛ إذ ربما يصح إرجاع كلام الفتح لكلام "ابن مَلَكٍ" اهـ. فست: وقول الكمار -: ((بالأمر الذي يصير به ديناً عليه)) - لا يتعين حتمه على أمر القاضي فقط، بل إنه يحتمل ذلك ويحتمل دعوى رجوع عليه، فحضره في أمر القاضي غير متوجه، على أنه لا يصح التقابل في عبارة "المجمع" و"مواهب الرحمن" على ما ذهب إليه صاحب "البحر" ومن تبعه؛ لأن حق العبارة على ما رعبوا: فإن أنفق الملتقط كان مترعاً إلا أن يُقيم البينة على أمر القاضي له بالإيفاق بشرط الرجوع، أو يصدق اللقيط إذا بلغ، فهو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجهاً، لكن عبارة صاحب "المجمع": ((إلا أن يأتى له القاضي بشرط الرجوع أو يصدق)) إلى آخره، فجعل التصديق قسيماً لإذن القاضي، وقسيم الشيء غيره، وقد ثبت على ذلك أبو الحسن السّندي رحمه الله تعالى في حاشيته، وقال: ((فتأمل وأنصف))، بعد ما نقل ما استند له صاحب النهر، والطرابلسي في "شرح منظومة الكنز" بعد ما نقل عن "البحر" قوله: ((وينبغي أن يكون معنى التصديق)) إلى آخر ما قدمناه عنه، قال: ((أقول: وحيث كان الأول منقولاً - يُريد به ما أفاده "ابن مَلَكٍ" - فلا يعارض بمجرد البحث كما لا يخفى)) اهـ. فالخاص: أن الذي يُرجّحه الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده "ابن مَلَكٍ" خصوصاً مع ما سببه "الطرابلسي" ولشيخ أبي الحسن السّندي والسّرخ "الرّحمتي"، والله أعلم بالصواب

لا ما زَعَمَهُ "ابنُ المَلِكِ"، "نهر". والمَدْيُونُ<sup>(١)</sup> رَبُّ اللُّقْطَةِ، وأبو اللَّقِيطِ، أو سَيِّدُهُ، أو هو بعد بُلُوغِهِ. (وإنْ كَانَ لها نَفْعٌ آجَرُهَا) بِإِذْنِ الحَاكِمِ (وَأَنفَقَ عَلَيْهَا) مِنْهُ كَالضَّالِّ،.....

[٢٠٧٦٤] (قَوْلُهُ: لا ما زَعَمَهُ "ابنُ المَلِكِ") مِنْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِنْفَاقِ فَادَّعَاهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَصَلَّقَهُ اللَّقِيطُ رَجَعَ عَلَيْهِ، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٧٦٥] (قَوْلُهُ: "نهر"<sup>(٣)</sup>) أَصْلُهُ لـ "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٧٦٦] (قَوْلُهُ: والمَدْيُونُ) أَي: الَّذِي يَثْبُتُ لِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ. عَمَّا أَتَّفَقَ بِقَوْلِ الْقَاضِي: أَنْفَقَ لِتَرْجَعِ.

[٢٠٧٦٧] (قَوْلُهُ: أو سَيِّدُهُ) أَي: إِنَّ ظَهَرَ لَهُ سَيِّدٌ بِإِقْرَارِهِ، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٧٦٨] (قَوْلُهُ: أو هو بعد بُلُوغِهِ) فَلَوْ مَاتَ صَغِيرًا يَرْجِعُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ كَمَا فِي "الْقَهْصَتَانِي"<sup>(٦)</sup> عَنْ "النَّظْمِ".

[٢٠٧٦٩] (قَوْلُهُ: وإنْ كَانَ لها نَفْعٌ) بَأَنَّ كَانَتْ بِهَيْمَةٍ يُحْمَلُ عَلَيْهَا كَالْحِمَارِ وَالْبَعْلِ.

[٢٠٧٧٠] (قَوْلُهُ: بِإِذْنِ الحَاكِمِ) الَّذِي فِي "الْمُلْتَقَى"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهِ: ((أَنَّهُ يُوجَرُّهَا الْقَاضِي، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ إِذْنَهُ كِفْعِلُهُ)).

[٢٠٧٧١] (قَوْلُهُ: مِنْهُ) أَي: مِنْ بَدَلِ الْإِجَارَةِ.

[٢٠٧٧٢] (قَوْلُهُ: كَالضَّالِّ) أَي: الْعَبْدُ الَّذِي ضَلَّ عَنْ سَيِّدِهِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((نَمَّ الْمَدْيُونُ)).

(٢) "ح": كِتَابُ اللُّقْطَةِ ق ٢٦٨/ب.

(٣) "النهر": كِتَابُ اللُّقْطَةِ ق ٢٤٣/أ.

(٤) "البحر": كِتَابُ النُّقْطَةِ ١٦٧/د.

(٥) "البحر": كِتَابُ اللُّقْطَةِ ١٦٨/د.

(٦) "جامع الرموز": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللُّقْطَةِ وَالْآخِرُ ٢١٠/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كِتَابُ النُّقْطَةِ ٣٨٣/١.



بخلاف الآبق، وسيجيء<sup>(١)</sup> في بابهِ. (وإن لم يكن باعها) القاضي وحفظَ تمَّها، ولو الإنفاقُ أصلحَ أمرَ به؛ لأنَّ ولايتهَ نظريَّة، "إختيار"<sup>(٢)</sup>. فلو لم يكن تمَّةَ نظرٍ لم ينفذَ أمرُهُ به، "فتح"<sup>(٣)</sup> بحثاً. (وله منعها من ربِّها ليأخذَ النفقة).....

(٢٠٧٧٣) (قوله: بخلاف الآبق)<sup>(٤)</sup> فإنَّه لا يُوجَّره القاضي؛ لأنَّه يخافُ عليه أنْ يأتيَ. كذا في "التبيين"<sup>(٥)</sup>. وسوى يسهما في "الهداية"<sup>(٦)</sup> بقوله: ((وكذلك يفعلُ بالعبد الآبق))، "بحر"<sup>(٧)</sup>. ووفق "المقدسي" في "شرحه": ((يحملُ ما في "الهداية" على ما إذا كان معه علامة تمنعُ من [٣/٨٢] الإباق كالرأية))، ونقل "الشَّرنبلالي"<sup>(٨)</sup> عنه وجهاً آخر، وهو: ((حملُهُ على ما إذا كان المستأجرُ ذا قوَّة ومنعَةٍ لا يخافُ عليه أو على الإيجار مع إعلامِ المستأجرِ بحاله ليحفظهُ غايةَ الحفظِ)) اهـ، قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((ولم أرَ حُكمَ اللَّقِيطِ إذا صار مُميَّزاً ولا مالَ له، هل يُوجَّره القاضي للنفقة أو لا؟)).

(٢٠٧٧٤) (قوله: ولو الإنفاقُ أصلحَ إلخ) قالوا: إنما يأمرُ بالإنفاق يومئذٍ أو ثلاثةً على قدرِ ما يرى؛ رجاء أنْ يظهرَ مالُكها، فإذا لم يظهرَ يأمرُ ببيعها؛ لأنَّ دائرةَ النفقةِ مُستأصِلةٌ، فلا نظرَ في الإنفاق مُدَّةً مديدةً، "هداية"<sup>(١٠)</sup>.

(٢٠٧٧٥) (قوله: وله منعها من ربِّها ليأخذَ النفقة) فإنْ لم يُعطِ باعها القاضي وأعطى نفقته

(١) ص ٣٢٥-٣٢٦ - "در".

(٢) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣/٣٤.

(٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٥.

(٤) من ((قوله: كالضَّال)) إلى ((الآبق)) ساقط من "آ".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب اللقطة ٣/٣٠٥-٣٠٦.

(٦) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

(٨) "الشرسالية": كتاب اللقطة ٢/١٣١ بتصرف (هامش "الدرر والعرر").

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

(١٠) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ سَقَطَتْ، وَقَبْلَهُ لَا، (وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى مُدَّعِيهَا).....

وَرَدَّ عَلَيْهِ الْبَاقِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَلَقِّطُ أَفْقَ مِنْ مَالِهِ أَوْ اسْتِدَانِ بِأَمْرِ الْقَاضِي لِيَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهَا كَمَا فِي "الْحَاوِي"<sup>(١)</sup>. وَقَدْ صَرَّحُوا فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الْمُسْتَدَانَةِ بِإِذْنِ الْقَاضِي: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَتِمَكَّنُ مِنَ الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ بِعَبْرِ رِصَاةٍ، وَقِيَاسُهُ هُنَا كَذَلِكَ، "الْحَر"<sup>(٢)</sup>.

٢٠٧٧٦١. (قَوْلُهُ: فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ) أَي: مَنَعَ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ عَنْ صَاحِبِهَا سَقَطَتْ النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ كَالرَّهْنِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَمْ يَحْدِثِ "الْمُصَنِّفُ" فِي "الْكَافِي"<sup>(٤)</sup> - تَبَعًا لِصَاحِبِ "الْهِدَايَةِ"<sup>(٥)</sup> - فِيهِ خِلَافًا، فَفُتِّهِمْ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَجَعَلَهُ "الْقُدُورِيُّ" فِي "تَقْرِيبِهِ" قَوْلَ "زُفَرٍ"، وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا: لَا يَسْقُطُ لَوْ هَلَكَتْ بَعْدَهُ. وَعِزَّاهُ فِي "الْيَنَابِيعِ" إِلَى عُمَائِنَا الثَّلَاثَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَظَاهِرُ "الْفَتْحِ"<sup>(٦)</sup>: اعْتِمَادُ مَا ذَكَرَهُ "الْقُدُورِيُّ"؛ فَإِنَّهُ قَالَ: ((إِنَّهُ الْمُتَقَوْلُ)). وَكَذَا نَقَلَ فِي "السُّرُبَالِيَّةِ"<sup>(٧)</sup> عَنْ حُطِّ لِعَلَّامِهِ 'قَاسِمٍ': ((أَنَّ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" لَيْسَ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ مِنَ عُمَائِنَا الثَّلَاثَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ قَوْلُ "زُفَرٍ" وَلَا يُسَاعِدُهُ الْوَحْدَةُ))، ثُمَّ نَقَلَ<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْمُقَدَّسِيِّ": ((أَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَنْ عُمَائِنَا فِيهِ رَوَايَتَانِ، أَوْ اخْتَارَ فِي "الْهِدَايَةِ" قَوْلَ "زُفَرٍ"، فَتَأَمَّنَهُ)) اهـ. وَعَلَى مَا فِي "الْهِدَايَةِ" حَرَى فِي "الْمُسْتَقَى"<sup>(٩)</sup> وَ"الدَّرَرِ"<sup>(١٠)</sup> وَ"الْقَايَةِ"<sup>(١١)</sup> وَغَيْرِهَا.

(قَوْلُهُ: وَعَنِ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" حَرَى فِي "الْمُسْتَقَى" (إِلْح) وَحَرَى الْخَمُوءِ فِي مَصُومِيهِ عَقُودُ الدَّرَرِ فِيمَا يُفْتَى بِهِ مِنْ قَوْلِ زُفَرٍ عَنْ مَا فِي "الْهِدَايَةِ"، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ

(١) "الحاوي لقدسي" كتاب النفقة - فصل: وإذا وجد صالة من الدواب أو الطيور في ١٣٠ أو تنصرف.

(٢) "الحر". كتاب النفقة ١٦٩ د

(٣) "النهر". كتاب اللقطة ٣٤٣ د

(٤) "كافي السقي". كتاب النفقة ٣ ٢٥٩ د

(٥) "الهدية". كتاب النفقة ٢ ١٧٧ د

(٦) "الفتح". كتاب النفقة ٥ ٣٥٦ د

(٧) "سربلانية". كتاب النفقة ٢ ١٣١ د (ممنوع الدرر والعمر)

(٨) "ي" في "سربلانية" وغيره ((وتمكن أن يكون عن عمائنا فيه رواية أو اختار قول زفر))

(٩) "مستقى لأخر". كتاب النفقة ١ ٧٠٧ د

(١٠) "درر". كتاب النفقة ٢ ١٣١ د

(١١) "نصر شرح الهدية". كتاب النفقة واللقطة والألق ٢ ٢٨٧ د.

جَبْرًا عَلَيْهِ (بِلا بَيِّنَةٍ، فَإِنْ بَيَّنَّ عَلاَمَةً حَلَّ الدَّفْعُ) بِلا جَبْرٍ، (وَكذا) يَحِلُّ (إِنْ صَدَّقَهُ مُطْلَقًا) بَيِّنٌ أَوْ لَا، وَلَهُ أَحْذُ كَفِيلٍ إِلَّا مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ، "بِهَآيَةِ". (التَّقْطُ لُقْطَةً فُضَاعَتِ مِنْهُ، تَمْ وَجَدَهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ). "مُجْتَبَى" و"نَوَازِل". لَكِنْ فِي "السَّرَاجِ": ((الصَّحِيحُ: أَنَّ لَهُ الْخُصُومَةَ؛.....

[٢٠٧٧٧] (قَوْلُهُ: جَبْرًا عَلَيْهِ) أَفَادَ: أَنَّ الْمُرَادَ بَعْدَ الدَّفْعِ عَدَمَ لُزُومِهِ كَمَا فِي "السَّحْرِ" (١).

[٢٠٧٧٨] (قَوْلُهُ: بِلا بَيِّنَةٍ) أَرَادَ بِهَا الْقَضَاءَ بِهَا، "بِجَرِّ" (٢).

[٢٠٧٧٩] (قَوْلُهُ: فَإِنْ بَيَّنَّ عَلاَمَةً) أَي: مَعَ الْمَطْقَعَةِ، وَمَرَّ فِي الْقَطْعِ: ((بِإِصَابَةِ فِي بَعْضِ الْعَلَامَاتِ لَا تَكْفِي))، وَظَاهِرُ قَوْلِ "التَّنَازُحَاتِيَّةِ" (٣): -- ((أَصَابَ فِي عَلَامَاتِ الْقِصَّةِ كُتُبًا)) -- أَنَّهُ شَرْطٌ، وَلَمْ أَرِ مَا لَوْ بَيَّنَّ كُلُّ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ وَأَصَابَا. وَيَسْغِي حِلُّ الدَّفْعِ بَيْنَهُمَا، 'بِجَرِّ' (٤).

[٢٠٧٨٠] (قَوْلُهُ: بَيِّنٌ أَوْ لَا) يَكُنْ هَلْ يُجْبَرُ؟ قِيلَ: نَعَمْ كَمَا لَوْ رَهَنَ، وَقِيلَ: لَا كَلَوْ كَبِلَ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ إِذَا صَدَّقَهُ الْمُوْدَعُ. وَدُفِعَ بِالْمَرْقِ: أَنَّ الْمَالِكَ هُنَا غَيْرُ صَاحِبِهِ، وَالْمُوْدَعُ فِي مَسْأَلَةِ الْوَدِيعَةِ ظَاهِرٌ، "فَتْحُ" (٥).

#### (تَتِمَّةُ)

دَفَعَ بِالتَّصْدِيقِ أَوْ بِالْعَلَامَةِ وَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ: فَإِنْ قَائِمَةٌ أَحْذَنَ، وَإِنْ هَالِكَةٌ ضَمَّنَ أَيُّهُمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْقَابِضَ لَا يَرْجِعُ عَنِ أَحَدٍ، أَوْ الْمُتَقِطِّ فَكَذَبَتْ فِي رِوَايَةٍ، وَفِي أُخْرَى: يَرْجِعُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ إِلَّا أَنَّهُ بِالْقَضَاءِ عَلَيْهِ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا، فَضَلَّ بِقَرَارِهِ، "نَهْرُ" (٦) عَنِ "الْفَتْحِ" (٦).

٣٢٢/٣

(١) "السَّحْرِ": كِتَابُ النُّقْطَةِ ١٦٩/٥

(٢) "التَّنَازُحَاتِيَّةُ": كِتَابُ النُّقْطَةِ - لِمَصْلِ الرَّابِعِ فِي الْخُصُومَةِ فِي النُّقْطَةِ ٥ ٩٧

(٣) "السَّحْرِ": كِتَابُ النُّقْطَةِ ١٧٠/٥ تَصْرِفُ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ النُّقْطَةِ ٣٥٨/٥ مَحْصَرُ

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ لِفْقَةِ ٣٤٣ -

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ النُّقْطَةِ ٥ ٣٥٨

لأنَّ يَدَهُ أَحَقُّ)). (عليه دُيُونٌ وَمَظَالِمٌ جَهْلَ أَرْبَابِهَا وَأَيْسَ) مَنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ (مِنْ معرفتهم فعليه التَّصَدُّقُ بِقَدَرِهَا مِنْ مَالِهِ وَإِنْ اسْتَغْرَقَتْ جَمِيعَ مَالِهِ)، هذا مذهب أصحابنا لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا،.....

[٢٠٧٨١] (قوله: لَأَنَّ يَدَهُ أَحَقُّ) لعلَّ وجهه كونها أسبق وأَنَّ له حقَّ تملكها بعد التعريف لوفقيراء، ويُفهم منه بالأوَّل: أَنَّهُ لو انْتَرَعَهَا مِنْ يَدِهِ آخِرُ لَهُ أَخْذُهَا مِنْهُ كَمَا قَالُوا فِي اللَّقِيطِ، وهو خلاف ما في "الولولجية"<sup>(١)</sup> حيثُ سَوَّى بَيْنَ مَسْأَلَتِي الضِّيَاعِ وَالانْتِرَاعِ فِي أَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لَهُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ ما في "السراج" يَشْمَلُهَا.

#### مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها

[٢٠٧٨٢] (قوله: جهل أربابها) يَشْمَلُ وَرَثَتَهُمْ، فَلَوْ عَلِمَهُمْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ صَارَ حَقَّهُمْ. وفي "الفصول العلامية"<sup>(٢)</sup>: ((مَنْ لَهُ عَلَى آخِرِ دَيْنٍ فَطَلَبَهُ وَلَمْ يُعْطِهِ فَمَاتَ رَبُّ الدَّيْنِ لَمْ تَبْقَ لَهُ خُصُومَةٌ فِي الْآخِرَةِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَشَايخ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ الدَّيْنِ، وَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ. وَالْمُخْتَارُ: أَنَّ الْخُصُومَةَ فِي الظُّلْمِ بِالْمَنْعِ لِلْمَيِّتِ، وَفِي الدَّيْنِ لِلْوَارِثِ، قَالَ "مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ": مَنْ تَنَاوَلَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ رَدَّ الْبَدَلَ عَلَى وَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بَرِئَ عَنِ الدَّيْنِ وَبَقِيَ حَقُّ الْمَيِّتِ؛ لِطُلُبِهِ إِيَّاهُ، وَلَا يَبْرَأُ عَنْهُ إِلَّا بِالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ وَالدُّعَاءِ لَهُ)) اهـ.

[٢٠٧٨٣] (قوله: فعليه التَّصَدُّقُ بِقَدَرِهَا مِنْ مَالِهِ) أَي: الْخَاصُّ بِهِ، أَوْ الْمُتَحَصِّلُ مِنَ الْمَظَالِمِ، اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>، وَهَذَا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَفِي "الفصول العلامية": ((لَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَدَاءِ لِفَقْرِهِ أَوْ لِنِسْيَانِهِ أَوْ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ: قَالَ "شَدَادُ"<sup>(٤)</sup> وَ"النَّاطِقِيُّ" رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: لَا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ ثَمَنَ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضًا، وَإِنْ كَانَ غَضَبًا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَإِنْ نَسِيَ غَضَبَهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْوَارِثُ دَيْنَ مُورِثِهِ وَالدَّيْنُ غَضَبٌ أَوْ غَيْرُهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ فَهُوَ مُؤَاخَذٌ

(١) "الولولجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ق ١٢٦/أ.

(٢) في هامش "أ": ((لعله: العمادية)).

(٣) "ط": كتاب اللقطة ٥٠٤/٢.

(٤) هو شداد بن حكيم، وتقدمت ترجمته ٥٢٣/٩.

كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لَا يَعْلَمُ مُسْتَحِقَّيْهَا<sup>(١)</sup> اعتباراً للديون بالأعيان، (و) متى فَعَلَ ذلك (سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَابِقَةُ) مِنْ أَصْحَابِ الدُّيُونِ (فِي الْعُقُوسِ)، "مجتبى". وفي "العمدة": ((وَجَدَ لُقْصَةً وَعَرَفَهَا وَلَمْ يَرَ رَبَّهَا، فَانْتَفَعَ بِهَا لِفَقْرِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ)). (مات في البادية،.....)

[٨٢/٣] نه في لآخرة، وإن لم يجد ديون ولا وارثه صاحب الدين ولا ورثته فصدق المديون أو وارثه عن صاحب الدين نرى في الآخرة)).

(٢٠٧٨٤١). (قوله: كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لَا يَعْلَمُ مُسْتَحِقَّيْهَا) يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَتْ لُقْطَةً أَوْ غَضَبًا أَوْ رِشْوَةً، فَإِنْ كَانَتْ لُقْصَةً فَقَدْ عُبِيَ حُكْمُهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَهَا فَاطَّاهَرُ: وَخَوْتُ التَّصَدُّقِ بِأَعْبَانِهَا أَيْضًا.

(٢٠٧٨٥١). (قوله: سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَابِقَةُ) إِخْبَارٌ كَأَنَّهُ - وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ - لِأَنَّهُ تَمَرُّلَةُ الْمَالِ لِصَّائِعٍ، وَالْفُقَرَاءُ مُصْرَفُهُ عِنْدَ حَهِلِ أَرْبَابِهِ، وَبِالْثُّوْبَةِ يَسْقُطُ إِتْمُ الْإِقْدَامِ عَنِ الطُّبْمِ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

(٢٠٧٨٦١). (قوله: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ) الْمُحْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَرْمُهُ ذَلِكَ كَمَا فِي 'الْفَهْيسْتَانِي'<sup>(٣)</sup> عَنْ 'الصَّهْبَرِيَّة'<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا فِي 'الْحَر'<sup>(٥)</sup> وَ'الْبَهْر'<sup>(٦)</sup> عَنْ 'الْوَلُولُوحِيَّة'<sup>(٧)</sup>.

(١) في "و" ((مستحقَّيْها)).

(٢) 'ط'. كتاب النقطة ٢٠٤٢ - حصار.

(٣) 'جامع الرموز' كتاب نقيض ونقيضه وأبو ٢١٤٢.

(٤) 'الصَّهْبَرِيَّة' كتاب النقيض ونقيضه. الفصل الثالث في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلخ - السور السابي في أحد النقطتين ولا يقع بها ق ١٩٥ أ.

(٥) 'البحر' كتاب النقطة د ١٧٠.

(٦) 'البهر'. كتاب نقيضه ق ٣٤٣.

(٧) 'الْوَلُولُوحِيَّة' كتاب لفظ ونقيضه - فصل لربع في التصديق بالنقطة ق ١٢٦ أ. وعبارتها. ((ثم أصاب ملاً بحب عبه أن يتصدق)). ويصدره ب حو عبارة ((لا يحب)) بإثبات ((لا)) كما بقية في البحر و'بهر'. بدليل قوله بعد ((لأنه وضع موضعه)) أي حيث كان مستقط فقر

جاز لرقيقه بيع متاعه ومركبه، وحمل ثمنه إلى أهله. حطب وجد في الماء، إن له قيمة فلقطة، وإلا<sup>(١)</sup> فحلال لأخذه) كسائر المباحات الأصبية. "درر"<sup>(٢)</sup>، وفي "الحاوي"<sup>(٣)</sup>: ((غريب مات في بيت إنسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة.....

### مطلب فيمن مات في سفره فباع رقيقه متاعه

[٢٠٧٨٧] (قوله: جاز لرقيقه إلخ) الظاهر: أنه احتراز عن الأجنبي؛ إذ الرقيق في السفر مأذون بذلك دلالة، كما قالوا في جواز إحراره عن رقيقه إذا أغمى عليه، وكذا إنفاقه عليه، وهذه المسألة وقعت لـ "محمد" رحمه الله تعالى في سفره، مات بعض أصحابه فباع كنهه وأمتعته، فقيل له: كيف تفعل ذلك ولست بقاض؟ فقال: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠]، يعني: أن ذلك من الإصلاح المأذون فيه عادة؛ فإنه لو حمل متاعه إلى أهله يحتاج إلى نفقة ربما استغرقت المتاع، لكن للورثة الخيار؛ ففي "أدب الأوصياء"<sup>(٤)</sup> عن "المحيط" عن "المنتقى": ((مات في السفر، فباع رفقائه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض، قال "محمد": جاز بيعهم، ولمشتري الانتفاع بما اشتراه منهم، ثم إذا جاء الوارث: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أخذ ما وجدته<sup>(٥)</sup> من المتاع وضمن ما لم يجد، كاللقطة إذا جاء صاحبها يأخذها، فإن لم يجد فله أن يضم الذي أصابها، وله أن يجيز التصديق)) اهـ.

### مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزاً أو كمثرى

[٢٠٧٨٨] (قوله: إن له قيمة فلقطة) وقيل: إنه كالتفاح الذي يجده في الماء، وذكر في "شرح

(قوله: الظاهر: أنه احتراز عن الأجنبي إلخ) الظاهر: أن الأجنبي كذلك، ويدل بهذا قول "محمد" في الاستدلال ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠].

(١) في "و": ((ولا)) وهو خطأ.

(٢) "الدرر ولغرر": كتاب اللقطة ١٣٢، ٢.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - فصل: وإذا وجد صالة من الدواب أو بصور إلخ ق ١٣٠ أ.

(٤) لم يشر على النقل المذكور في مصنفه من "أدب الأوصياء".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"و" ((وحد)).

مالم يكن كثيراً فليبت المال بعد الفحص عن ورثته سنين، فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً.

الوهبانية<sup>(١)</sup> ضابطاً وهو: أن ما لا يُسرَّع إليه الفساد ولا يُعتاد رميُّه كحطبٍ وحشيشٍ فهو لقطة إن كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن متفرقة في الصحيح، كما لو وجد حوَّرة ثم أخرى وهكذا حتى بلغ ما له قيمة، بخلاف تقاح أو كمثرى في نهر جارٍ فإنه يجوز أخذه وإن كثر؛ لأنه مما يفسد لو ترك، وبخلاف النوى إذا وجد متفرقاً وله قيمة فيجوز أخذه؛ لأنه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوز، حتى لو تركه صاحبه تحت الأشجار فهو بمنزلة.

(٢٠٧٨٩) (قوله: ما<sup>(٢)</sup> لم يكن كثيراً) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك، والظاهر: أن المراد بالكثير: ما زاد على خمسة دراهم؛ لما في<sup>(٣)</sup> "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٥)</sup> و"الولولجية"<sup>(٦)</sup>: ((مات غريب في دار رجلٍ ومعه قدر خمسة دراهم فله أن يتصدق على نفسه إن كان فقيراً، كاللقطة))، وفي "الحانية"<sup>(٧)</sup>: ((ليس له ذلك؛ لأنه ليس<sup>(٨)</sup> كاللقطة))، قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((والأول أثبت، وصرَّح به في "المحيط")).

(٢٠٧٩٠) (قوله: فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً) هذا ذكره في "النهر"<sup>(١٠)</sup>، وهو زائد على ما نقله

(قول "الشارح": فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إلخ) في "السندي": ((قوله: فله لو مصرفاً متعلق بما قبله، والتقدير: كلقطة، فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إن كان قليلاً، وإلا فليبت المال)) اهـ.

(١) "تمصيل عقد المرائد": كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٦/ب بتصرف.

(٢) في "م": ((فيما)).

(٣) ((في)) ساقطة من "م".

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٧١/٥ بتصرف.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ٣٣٠/ب.

(٦) "الولولجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الرابع في التصديق باللقطة ق ١٢٦/أ.

(٧) "الحانية": كتاب اللقطة ٣٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ((كاللقطة وفي الحانية ليس له ذلك لأنه ليس)) ساقط من "أ".

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٧١/٥.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب - ٣٤٤/أ.

(مَحْضَنَةٌ) أي: بُرْجُ (حَمَامٍ) اختَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لغيرِهِ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ طَلَبَ صَاحِبُهُ لِيُرُدَّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَاللَّقْطَةِ، (فَإِنْ فَرَّخَ عَنْدَهُ، فَإِنْ) كَانَتْ (الْأُمُّ عَرِيَّةً لَا يَتَعَرَّضُ لِفَرَحِهَا)؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ، (وَإِنْ الْأُمُّ لِصَاحِبِ الْمَحْضَنَةِ وَالْغَرِيبُ ذَكَرٌ فَالْفَرَخُ لَهُ)، وَإِنْ<sup>(١)</sup> لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بُرْجَهُ غَرِيباً لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قُلْتُ: وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْفَرَخُ، فَإِنْ فَقِيراً أَكَلَهُ، وَإِنْ غَنِيّاً تَصَدَّقَ بِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ. وَهَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ الْإِمَامُ "الْحَلَوَانِيُّ"، "ظَهِيرِيَّة"<sup>(٢)</sup>.....

فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"، وَقَدْ رَاجَعْتُ "الْحَاوِي" فَلَمْ أَجِدْهُ فِيهِ أَيْضاً<sup>(٤)</sup>.  
[٢٠٧٩١] (قَوْلُهُ: مَحْضَنَةٌ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالضَّادِ الْمَعْجَمَةِ، فِي "المَصْبَاح"<sup>(٥)</sup>: ((حَضَنَ الطَّائِرُ بَيْضَةً: إِذَا جَثَمَ عَلَيْهِ)).

[٢٠٧٩٢] (قَوْلُهُ: أَي: بُرْجُ) فِي "المَصْبَاح"<sup>(٦)</sup>: ((بُرْجُ الْحَمَامِ: مَأْوَاهُ)).  
[٢٠٧٩٣] (قَوْلُهُ: اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لغيرِهِ) الْمُرَادُ بِالْأَهْلِيِّ: مَا كَانَ مَمْلُوكاً لغيرِهِ.  
[٢٠٧٩٤] (قَوْلُهُ: لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ) لِأَنَّهُ رَبُّمَا يَطِيرُ فَيَذْهَبُ إِلَى مَحَلِّهِ الْأَصْنِيِّ، فَلَا يُبَاقِي مَا مَرَّ<sup>(٧)</sup>: ((مِنْ أَنَّ اللَّقْطَةَ يُنْذَبُ أَخْذُهَا))، أَفَادَهُ "ط"<sup>(٨)</sup>.  
[٢٠٧٩٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ) لِأَنَّ وَلَدَ الْحَيَوَانِ يَتَّبِعُ أُمَّهُ.  
[٢٠٧٩٦] (قَوْلُهُ: وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْفَرَخُ) أَي: وَلَمْ يَعْلَمْ مَالِكَهُ.

(١) فِي "و": ((وَلَوْ)).

(٢) "الظَهِيرِيَّة": كِتَابُ الْبَقِيطِ وَاللَّقْطَةِ - الْعَصَلُ الثَّلَاثُ فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ إلخ - السُّوْغُ الْأَوَّلُ فِي تَعْرِيفِ النَّقْضَةِ وَمَبْ يَصْعَقُ بِهَا ق ١٩٥/ب.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٧١/د.

(٤) يَقُولُ: رَاجِعَا الْمَسْأَلَةَ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ" فَمِمَّنْ هَذِهِ الرَّبَادَةُ فِيهِ أَيْضاً، انْظُرْ "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - فَصْلٌ: وَإِذَا وَجَدَ صَالَةً مِنَ الدَّوَابِّ أَوْ الطَّيُورِ ف ١٣٠/أ.

(٥) "المَصْبَاحُ الْمُسَرِّ": مَادَّةُ ((حَضَنَ)) تَنْصَرَفُ.

(٦) "المَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((بَرَحَ)).

(٧) ص ١٨١ - "دَر".

(٨) "ط": كِتَابُ النَّقْطَةِ ٥٠٤/٢.



وفي "الوهبانية": ((مرَّ بِثَمَارٍ تَحْتَ أَشْجَارٍ فِي غَيْرِ أَمْصَارٍ لَا بَأْسَ بِالتَّنَاولِ مَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً، وَعَلَيْهِ الْاعْتِمَادُ)). وفيها<sup>(١)</sup>:  
وَأَخَذُكَ تُفَاحاً مِنَ النَّهْرِ حَارِباً يَجُوزُ وَكُمَثْرَى وَفِي الْحَوْزِ يُنْكَرُ

[٢٠٧٩٧] (قوله: وفي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup> إلخ) نقل بالمعنى وترك ممَّا في "الوهبانية": قَيْدُ كَوْنِ الثَّمَارِ مِمَّا لَا يَبْقَى، وَكَوْنِ ذَلِكَ فِي بَسْتَانٍ؛ احْتِرَازاً عَنِ الْقُرَى وَالسَّوَادِ، وَحَاصِلُ مَا فِي "شرحها"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الخانية"<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهَا: ((أَنَّ الثَّمَارَ إِذَا كَانَتْ سَاقِطَةً تَحْتَ الْأَشْجَارِ: فَلَوْ فِي الْمِصْرِ لَا يَأْخُذُ شَيْئاً مِنْهَا مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ صَاحِبَهَا أَبَاحَ ذَلِكَ نَصّاً أَوْ دِلَالَةً؛ لِأَنَّهُ فِي الْمِصْرِ لَا يَكُونُ مُبَاحاً عَادَةً، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَسْتَانِ: فَلَوْ الثَّمَارُ مِمَّا يَبْقَى وَلَا يَفْسُدُ كَالْحَوْزِ وَاللَّوْزِ لَا يَأْخُذُهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِذْنَ، وَلَوْ مِمَّا لَا يَبْقَى فَقَبْلَ ذَلِكَ، وَالْمَعْتَمَدُ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً أَوْ عَادَةً، وَإِنْ كَانَ فِي السَّوَادِ وَالْقُرَى: فَلَوْ الثَّمَارُ مِمَّا يَبْقَى لَا يَأْخُذُهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِذْنَ، وَلَوْ مِمَّا لَا يَبْقَى اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ لَهُ الْأَخْذَ مَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ عَلَى الشَّجَرِ فَلَا فَضْلَ أَنْ لَا يَأْخُذَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ كَثِيرٍ [٨٣ق/٣] الثَّمَارِ، يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَشْحُونُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فَلَهُ الْأَكْلُ دُونَ الْحَمْلِ)).  
[٢٠٧٩٨] (قوله: وفي الحوز ينكر) لأنه ممَّا يَبْقَى وَلَا يُرْمَى عَادَةً، بِخِلَافِ التُّفَاحِ وَالْكُمَثْرَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ يَفْسُدُ، وَبِخِلَافِ النَّوَى؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُرْمَى كَمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup> بَيَانُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَطَبِ.

(فروع)

مطلب: ألقى شيئاً وقال: مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ

ألقى شيئاً وقال: مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ، فَلِمَنْ سَمِعَهُ أَوْ بَلَغَهُ ذَلِكَ الْقَوْلُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ إِعَانَةً لِمَالِكِهِ لِيُرُدَّهُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ<sup>(٦)</sup> عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ،

(١) الليث ساقط من نسخة "الوهبانية" التي بين أيدينا وهو في "تفصيل عقد المرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٦/ب.

(٢) أي: في شرحها "تفصيل عقد المرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق ١٥٧/أ.

(٣) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٩١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إِنْ لَهُ قِيَمَةٌ فَلِقْطَةٌ)).

(٥) من ((إعانة المالكه)) إِلَى ((لأنه أخذه)) ساقط من "ك".



إنَّهَا كَاللَّقْطَةِ، قَالَ "الْفَتْيَةُ": وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ رُدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ لِي فَهِيَ "لَقْطَةٌ" اهـ. وفيها<sup>(١)</sup>: ((سَأَلَ رَجُلٌ "عَطَاءً" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَمَّنْ بَاتَ فِي الْمَسْجِدِ، فَاسْتَبَقَ فِي يَدِهِ صُرَّةً دَنَانِيرَ، قَالَ: إِنَّ الَّذِي صَرَّهَا فِي يَدِكَ لَا يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهَا لَكَ))<sup>(٢)</sup>.

#### مطلب: أَخَذَ صُوفَ مَيْتَةٍ أَوْ جِلْدَهَا

وَفِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَحَدَّ فِي الْبَادِيَةِ بَعِيرًا مَذْبُوحًا قَرِيبَ الْمَاءِ، لَا بَأْسَ بِالْأَكْلِ مِنْهُ إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّ مَالَكُهُ أَبَاحَهُ، وَعَنِ "الثَّانِي": طَرَحَ مَيْتَةً فَأَخَذَ آخَرُ صُوفَهَا لَهُ الْإِتْفَاعُ بِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ مِنْهُ، وَلَوْ سَلَخَ الْجِلْدَ وَدَبَّغَهُ لِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَرُدَّهُ عَلَيْهِ مَا زَادَ الدَّبْغُ فِيهِ)).

#### مطلب: سَرَقَ مِكَعْبَةً وَوَجَدَ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ

وَفِي "الْخَانِيَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَضَعْتُ مِثْلَهَا وَوَضَعْتُ أُخْرَى مِثْلَهَا، ثُمَّ أَخَذْتُ الْأُولَى مِثْلَهَا الثَّانِيَةَ لَا يَنْبَغِي لِلثَّانِيَةِ الْإِتْفَاعُ. مِثْلَهَا الْأُولَى، فَإِنْ أَرَادَتْ ذَلِكَ قَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ تَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى بَنِيهَا الْفَقِيرَةِ بَيْنَهُ كَوْنِ الثَّوَابِ لِصَاحِبَتِهَا إِنْ رَضِيَتْ، ثُمَّ تَسْتَوِيبُ الْمِثْلَةَ مِنَ الْبَنْتِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ. وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ فِي الْمِكَعْبِ<sup>(٥)</sup> إِذَا سُرِقَ)) اهـ. وَقَيْدُهُ بَعْضُهُمْ: بَأَنْ يَكُونَ الْمِكَعْبُ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ أَوْ أَجْوَدَ، فَهُوَ دُونُهُ لَهُ الْإِتْفَاعُ بِهِ بَدُونِ هَذَا التَّكْلُفِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْأَجْوَدِ وَتَرْكَ الْأَدْنَى دَلِيلُ الرِّضَا بِالْإِتْفَاعِ بِهِ، كَذَا فِي "الظُّهْرِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>. وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لِلَّقْطَةِ مِنْ جِهَةِ جَوَازِ التَّصَدَّقِ قَبْلَ التَّعْرِيفِ، وَكَأَنَّهُ لِلضَّرُورَةِ. اهـ مُنْخَصًّا.

قُلْتُ: مَا ذِكْرُ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْأَدْنَى وَغَيْرِهِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْمِكَعْبِ الْمَسْرُوقِ، وَعِيبُهُ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِيفٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَدْنَى مُعْرِضٌ عَنْهُ قَصْدًا، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّابَّةِ الْمَهْزُولَةِ الَّتِي تَرَكَهَا

(١) فِي "٢": ((فَهُوَ)).

(٢) "التَّائِيخَانِيَّةُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ وَمَا يَصْعَقُ بِهَا إلخ ٥٩٤/٥ مَقْلًا عَنْ "الْفَتَاوَى الْعَتَانِيَّةِ".

(٣) لَمْ نَجِدْهُ فِيْمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنَ الْمَصَادِرِ الْحَدِيثِيَّةِ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ١٦٥/د تَنْصَرَفُ.

(٥) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ اللَّقْطَةِ ٣٩٥/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) قَالَ فِي الْمَصَاحِقِ مَادَّةُ ((كَعْب)): ((وَالْمِكَعْبُ - وَزَانٌ مَقْوَدٌ - الْمَذْنَسُ لَا يَتَلَعُّ الْكَعْبَيْنِ، غَيْرُ عَرَبِيٍّ)).

(٧) "الظُّهْرِيَّةُ": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ - النُّوعُ الثَّانِي فِي أَخْذِ اللَّقْطَةِ وَالْإِتْفَاعِ بِهَا ق ١٩٥/أ - ب.

صاحبها عَمْدًا، بل بمنزلة إلقاء النوى وقُشُور الرُّمَّان، أمَّا لو أخذ مِكَعَبَ غَيْرِهِ وترك مِكَعَبَهُ غَلَطًا  
لظُلْمَةٍ أو حَوِّها وَيَعْلَمُ ذلك بالقرائن فهو في حُكْمِ اللَّقْطَةِ لا بُدَّ مِنَ السُّؤَالِ عن صاحبه بلا فرق بين  
أَجُودَ وَأَدُون، وكذا لو اشْتَبَه كَوْنُهُ غَلَطًا أو عَمْدًا؛ لعدم دليل الإعراض، هذا ما ظهر لي، فتأملُه.

(فائدة)

ذكر "ابن حَجَرٍ" في "حاشية الإيضاح" عن بعض الصُّوفِيَّةِ قَدَّسَ اللهُ تَعَالَى أَسْرَارَهُمْ ما نَصَّهُ:  
(إِذَا ضَاعَ مِنْكَ شَيْءٌ فَقُلْ: يَا جَامِعَ النَّاسِ لِيَوْمٍ لَا رَيْبَ فِيهِ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُخْلِفُ الْمِيعَادَ<sup>(١)</sup>)، اجمعُ  
بَيْنِي وَبَيْنَ كَذَا، وَيُسَمِّيه بِاسْمِهِ فَإِنَّهُ مُجَرَّبٌ. قال النووي: وقد جَرَّبْتُهُ فَوَحَّدْتُهُ نَافِعًا لَوُحُودِ اصْطِلَاحِ  
عَنْ قُرْبٍ غَالِبًا، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ مَشَائِخِهِ مِثْلَ ذَلِكَ)). اهـ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) هذا الدعاء مقتبس من قوله تعالى ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ جَامِعُ النَّاسِ...﴾ [ال عمران: ١٩]

## ﴿كتاب الأبق﴾

..... مناسبتُهُ: عَرَضِيَّةُ التَّلَفِ وَالزَّوَالِ، .....

بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿كتاب الأبق﴾

اسمُ فاعِلٍ مِنْ أَبَقَ، كَضَرَبَ وَسَمِعَ وَمَنَعَ، "قاموس" <sup>(١)</sup>، ولأكثر الأول، 'مصبح' <sup>(٢)</sup>،  
ومصدره: أَبَقَ، وَيُحَرِّكُ، وإِباقٌ ككِتابٍ، وحمعة: ككفار ورُكْعٍ، 'قاموس' <sup>(٣)</sup>.  
٢٠٧٩٩ (قوله: مناسبتُهُ) أي: مناسبة الأبق للقيطِ والنُقْطَةِ: عَرَضِيَّةٌ لِتَفَرُّقِ <sup>(٤)</sup>، أي: الهلاكِ  
وَالزَّوَالِ، أي: زوالِ يَدِ المَالِكِ، أي: توقُّعُ عَرُوضِ الأمرين أو أحدهما في ثَلَاثَةِ، وهو وَحْدُهُ ذِكْرُهَا  
عَقِبَ الجِهَادِ؛ فَإِنَّ الأَنْفُسَ والأَمْوَالَ فِيهِ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ كما مرَّ <sup>(٥)</sup>، واعتَرَضَ في "الفتح" <sup>(٦)</sup>:  
((بأنَّ عَرَضِيَّةَ [٣ و ٨٣ ب] ذلك في الأبق بِفَعْلٍ فاعِلٍ مُحْتَرٍ، فالأولى: ذِكْرُهُ عَقِبَ اجْهَادٍ))،  
وأجاب في 'البحر' <sup>(٧)</sup>: ((بأنَّ خَوْفَ التَّلَفِ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ فِي اللَّقِيصِ أَكْثَرُ مِنْ النُّقْطَةِ فَذُكِرَا  
عَقِبَهُ، وَأَمَّا التَّفَرُّقُ فِي الأَبَقِ فَمِنْ حَيْثُ الانْتِفَاعُ لِمَمُونٍ لَا مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ؛ لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَعُدْ إِلَى  
مَوْلَاهُ لَا يَمُوتُ، بخلافِ اللَّقِيصِ: فَإِنَّهُ لَصِغَرُهُ إِنْ لَمْ يُرْفَعْ يَمُتْ <sup>(٨)</sup>، فالأنسب: ترتيبُ المشايخ)).

٣٢٤/٣

## ﴿كتاب الأبق﴾

(قوله: أي: رَوَى يَدِ المَالِكِ إِيح) فِيهِ: أَنَّ رَوَى الْبَيْدَ مُحَقَّقٌ فِي ثَلَاثٍ لَا مُتَوَقَّعٍ، فَعِنْدَهُ تَعْنِي  
التَّلَفَ، إِلَّا أَنَّ يُرَادُ بِهِ الزَّوَالُ التَّمُّ بِأَنَّ يَقَعَ فِي يَدٍ غَيْرِهِ؛ إِذْ هُوَ الْمُتَوَقَّعُ.

(١) 'قاموس': مادة ((أبق)).

(٢) 'المصباح' سمر: مادة ((أبق)).

(٣) 'قاموس': مادة ((أبق)).

(٤) في '٣': ((تشف)).

(٥) المقرة [٢٠٦٢٤] قوله: ((نعرصته)).

(٦) 'الفتح': كتاب الإباق ٥ ٣٦٠.

(٧) 'البحر': كتاب الإباق ٥ ١٧١-١٧٢.

(٨) في لسخ جمعها ((يموت)).

والإناف: انطلاق الرقيق تمرُّداً، كما عرّفه "ابن الكمال": يَدْخُلُ الْهَارِبُ مِنْ مُؤَحَّرِهِ وَمُسْتَعِيرِهِ وَمُودَعِهِ وَوَصِيَّهِ. (أَخَذَهُ قَرْصٌ إِنْ خَافَ ضِيَاعَهُ، وَيَحْرُمُ) أَخَذَهُ (لِنَفْسِهِ.....).

٢٠٨٠٠. (قوله: وإناف: انطلاق الرقيق تمرُّداً) وهو في نسخة: انْهَرَبُ كما في "المغرب" (١)، والتمرُّد: الخروج عن الصّاعه، احترازه عن اضلال. وهو لمؤك الذي صلّ عن الطريق إلى منزل سيّده بلا قصْد.

٢٠٨٠١. (قوله: من مؤحّره) ففتح جيم. اهـ "ح" (٢). أي: مُسأجره، ولو عثر به لكان أولى، "ط" (٣).

٢٠٨٠٢. (قوله: ومودعه) بفتح لَدَ. اهـ "ح" (٤).

٢٠٨٠٣. (قوله: ووصيه) أي: الوصي عنه؛ بأن مات سيّده عن أولادٍ صغارٍ وأقام هو أو القاضي عليهم وصّاً، فإنّ العبد يكون داخلاً تحت وصايته.

٢٠٨٠٤. (قوله: أخذه قَرْصٌ إِنْ خَافَ ضِيَاعَهُ) أي: إِنْ عَثَرَ عَلَى ظَنِّهِ دَنًا، وهذا ذكره في "الحر" (٥) أخذٌ مِنْ عِبَارَةِ "البدع" (٦)، ويأتي (٧) ما فيه. وذكره في "الفتح" (٨) بحثاً، فتبعهما (٩) "المصنف".

(قولٌ شَرَحَ: "وإناف" انطلاق الرقيق تمرُّداً) هذا لقدر من التعريف غير وافٍ بالمقصود؛ إذ هو عتق العبد وتمرّد واصطفى بحثاً له عتق عن مولاه لا يُقَرُّ له اتقّ اهـ سدي

(١) 'مغرب' مادة (رُفَع).

(٢) "ح" كتاب الآبق و ٢٦٨ ب

(٣) 'ط' كتاب الآبق ٥٠٥ ٢

(٤) 'ح' كتاب الآبق و ٢٦٨ ب

(٥) "أشعر" كتاب الآبق ١٧٢ د

(٦) عبارة 'البدع' ((حُكْمُ أَخْذِهِ [أي: حُكْمُ أَخْذِ النُّقْصَةِ))، 'بدع' كتاب الآبق ٢٠٣ ٦.

(٧) المقولة [٢٠٨٠٦] قوله: ((لَا فِي سَمْعِ إِبْرَح)).

(٨) "الفتح" كتاب الإناف ٣٦١ د

(٩) في "م" ((معه)).

وَيُنْدَبُ أَخْذُهُ (إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) وَإِلَّا فَلَا نَدَبٌ؛ لِمَا فِي "البدائع"<sup>(١)</sup>: ((حُكْمُ أَخْذِهِ كَلْقَطَةٍ))، (فَإِنْ ادَّعَاهُ آخَرُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ بَرَهَنَ،.....)

[٢٠٨٠٥١] (قوله: وَيُنْدَبُ أَخْذُهُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) عبارة "كافي الحاكم": ((وَإِذَا وَجَدَ عَمْدًا آبِقًا وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى أَخْذِهِ: قَالَ: يَسَعُهُ تَرْكُهُ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَأْخُذَهُ فَيَرُدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ)) اهـ. ومفهومه: أَنَّ قِيَدَ الْقُوَّةِ عَلَى أَخْذِهِ تَأْكِيدٌ لِإِفَادَةِ جَوَازِ التَّرْكِ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَخْذُهُ بَلْ يُسَبِّحُ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لِدَفْعِ تَوْهُمِ الْوُجُوبِ عِنْدَ الْقُوَّةِ عَلَيْهِ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا أُورِدَ عَلَى "المصنف": مِنْ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يَخْصُ مَا نَحْنُ فِيهِ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي سَائِرِ التَّكَالِيفِ، عَلَى أَنَّ كَوْنَ الْقُدْرَةِ شَرْطًا عَامًّا لَا يُوجِبُ عَدَمَ ذِكْرِهَا فِي مَعْرِضِ بَيَانِ الْأَحْكَامِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ خَوْفِ ضَيَاعِهِ؛ بَعِيْهِ مِنْ قَوْلِهِ: ((فَرَضَ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ))، فَافْهَمُ.

[٢٠٨٠٦] (قوله: لِمَا فِي "البدائع" إلخ) تعليل لقوله: ((أَخْذُهُ فَرَضٌ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ إلخ))<sup>(٢)</sup>، وَقَدْ تَبَعَ فِي ذَلِكَ "البحر"<sup>(٣)</sup>، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((بَأَنَّهُ قَدَّمَ عَنْ "البدائع"<sup>(٥)</sup>: أَنَّ الْقَوْلَ بِفَرْضِيَّةِ أَخْذِ اللَّقْطَةِ عِنْدَ خَوْفِ الضَّيَاعِ قَوْلُ "الشَّافِعِيِّ" فَقَوْلُ "البدائع"<sup>(٦)</sup> هُنَا: إِنَّ حُكْمَ أَخْذِ الْآبِقِ كَحُكْمِ اللَّقْطَةِ - لَا يَدُلُّ عَلَى فَرْضِيَّةِ أَخْذِهِ عِنْدَنَا، نَعَمْ فِي "الفتح"<sup>(٧)</sup>: يُمَكِّنُ أَنْ يَحْرِيَ فِيهِ التَّفْصِيلُ فِي اللَّقْطَةِ بَيْنَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُّهُ عَلَى الْمَوْلَى إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ مَعَ قُدْرَةِ تَمَتُّعِهِ، فَيَجِبُ أَخْذُهُ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

(١) "البدائع": كتاب الإباقي ٢٠٣/٦.

(٢) من ((تعليل)) إلى ((ضياعه إلخ)) ساقط من "أ".

(٣) "البحر": كتاب الإباقي ١٧٢/٥.

(٤) "النهر": كتاب الإباقي ٣٤٤/أ.

(٥) "البدائع": كتاب اللقطة - فصل: وأما بيان أحوالها ٢٠٠/٦.

(٦) "البدائع": كتاب الإباقي ٢٠٣/٦ تنصرف.

(٧) "الفتح": كتاب الإباقي ٣٦١/٥.

واستوثق منه (بكفيل) إن شاء؛ لجواز أن يدعيه آخر، (ويحلفه) الحاكم أيضاً:  
(بالله ما أخرجته عن ملكه بوجه، وإن لم يُبرهن) عطف على: ((إن برهن)) (وأقر)  
العبد (أنه عبده أو ذكر) المولى (علامته وحليته).....

قلت: لكن تقدم<sup>(١)</sup>: ((أن ما نسبته في "البدائع" إلى "الشافعي" مذهبنا))، فقوله هنا:  
((حكمه كحكم اللقطة)) يفيد أنه إذا كان أخذها واجباً يكون أخذها مثلها، وقد صرح  
في غير "البدائع": بأن أخذها واجب، فأخذ الآبق كذلك، فليتأمل.  
[٢٠٨٠٧] (قوله: واستوثق منه بكفيل إن شاء) قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((ثم إذا دفعه إليه عن بينة  
ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان)) اهـ.

وظاهره: أن ذلك في حق القاضي، وهو صريح ما في "كافي الحاكم". قال ط<sup>(٣)</sup>: ((وذكر  
العلامة "نوح": قيل: رواية عدم أخذ الكفيل أصح؛ لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيرته؛ لأن  
الدفع في هذه الصورة واجب)) اهـ.

قلت: لكن في "التتارخانية"<sup>(٤)</sup>: ((أن رواية الأخذ أحوط)).

[٢٠٨٠٨] (قوله: أيضاً) أي: مع الاستيثاق منه بكفيل.

[٢٠٨٠٩] (قوله: بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله.

(قوله: قلت: لكن تقدم أن ما نسبته في "البدائع" إلى "الشافعي" مذهبنا إلح) فيه: أنه - وإن تقدم ذلك -  
لا يصح جعل ما في "البدائع" دليلاً لما في "المتن"؛ إذ ما فيها نسبة الفرضية لـ "الشافعي" وأنه غير سديد.  
(قوله: وظاهره: أن ذلك في حق القاضي إلح) ليس في "الفتح" ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي.

(١) المقولة [٢٠٧١٨] قوله: (("فتح" وغيره)).

(٢) "الفتح": كتاب الإباق ٥٠١١.

(٣) ط: كتاب الآبق ٥٠٥٢.

(٤) "التتارخانية": كتاب الإباق - الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصع به بعد الأحد ٦٠١٥ تصرف.



دُفِعَ إليه بكفيل، فإن أنكر المولى إباقه<sup>(١)</sup> مخافة جُعِلَ (حَلَفَ) إلا أن يُبرهن على إباقه أو على إقرار المولى بذلك، "زيلعي"<sup>(٢)</sup>، (فإن طالت المدة<sup>(٣)</sup>) أي: مدة محيي المولى<sup>(٤)</sup> (باعه القاضي.....)

٢٠٨١٠١ (قوله: دُفِعَ إليه بكفيل) أخذ<sup>(٥)</sup> الكفيل هنا رواية واحدة كما في "الفتح"<sup>(٦)</sup>. قال في "التارخانية"<sup>(٧)</sup>: ((ولم يذكر في "الكتاب" أن القاضي يتخير في الدفع إليه، أو يجب عليه الدفع، وقد اختلف المشايخ فيه)) اهـ.

قلت: ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد، وعدمه في صورة ذكر العلامة، تأمل.

[٢٠٨١١] (قوله: مخافة جُعِلَ) أي: أخذ جُعِلَ.

[٢٠٨١٢] (قوله: بذلك) أي: بإباقه.

[٢٠٨١٣] (قوله: فإن طالت المدة) سيأتي<sup>(٨)</sup>: ((أن القاضي يحبس الأبق تعزيراً))، وفي

"التارخانية"<sup>(٩)</sup>: ((يحسبه إلى أن يجيء طالبه، ويكون هذا الحبس بطريق التعزير، ويُنفق عليه في مدة الحبس من بيت المال))، ثم قال<sup>(١٠)</sup>: ((فإن لم يجيء له طالب وطال ذلك باعه بعدما حبسه ستة أشهر، ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته)) اهـ. وجواز بيعه ظاهر عسى أنه لا يؤجره خوف إباقه كما مر<sup>(١١)</sup> في اللقطة ويأتي<sup>(١٢)</sup>.

(قوله: ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد، وعدمه في صورة ذكر العلامة إلخ) الظاهر: عدم وجوب الدفع في الصورتين؛ إذ إقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يُقال بالوجوب.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الأبق ٣/٣٠٩.

(٢) في "و": ((أي: مدة المحي))، دون لفظة ((المولى)).

(٣) في "م": ((أخذه)).

(٤) "الفتح": كتاب الإناق ٥/٣٦١.

(٥) "التارخانية": كتاب الإناق - الفصل الأول في أحد الآتي وما يصع به بعد الأخذ ٥/٦٠١.

(٦) ٢٣٦ - "در".

(٧) "التارخانية": كتاب الإناق - الفصل الأول في أحد الآتي وما يصع به بعد الأخذ ٥/٦٠١-٦٠١.

(٨) المقولة [٢٠٧٧٣] قوله. ((خلاف الام)).

(٩) ٢٣٦ - "در".

ولو علمه مكانه: لئلا يبصر المولى بكثرة النفقة. (وحفظ نمه بصاحبه و) أمسك من ثمينه ما (أنفق عليه)<sup>(١)</sup> منه، وإن جاء المولى (بعده وبرهن) أو علمه (دفع باقي الثمن إليه، ولا يملك المولى (بفض بيعه) أي: بيع القاضي؛ لأنه دمر الشرع كحكمه لا ينقص. قت: لكن رأيت في معروضات المرحوم "أبي السعود" مفتي سرّوم: ((أنه صدر أمر سلطان<sup>(٢)</sup> بمنع<sup>(٣)</sup> القضاة.....

[٢٠٨١٤] (قوله: ولو علم مكانه) في "الحواشي [٣ ق ٨٤] اليعقوبية"<sup>(٤)</sup>: ((ينبغي أن يكون هذا إذا تعذر إيصاله إلى مالكه وخيف تفه، وقد ذكر في "الغنية"<sup>(٥)</sup>: أن من لعائب لا يع إذا علم مكان الغائب: لا مكان إيصاله)). اهـ "نهر"<sup>(٦)</sup>. قلت: قد يكون إيصاله إلى مالكه موجباً لكثرة النفقة، فينضّر مالكه، وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفق عليه القاضي.

[٢٠٨١٥] (قوله: وأمسك من ثمينه ما أنفق منه) لضمر في ((منه)) بفاصي، واما: ما أنفق من بيت المال، أي: يمسك قدر ما أنفق ليرده إلى بيت المال. [٢٠٨١٦] (قوله: أو علم) تشديد اللام، أي: وصف علامته، وفي نصب<sup>(٧)</sup>: ((عمت به علامة - بالتشديد - وضعت له أماراً يعرف)).

[٢٠٨١٧] (قوله: دفع باقي الثمن إليه) نقل في "سرخانية"<sup>(٨)</sup> عن "تهذيب"<sup>(٩)</sup>: ((أنه لا يدفع إليه الثمن إلا بالينة، ولا يكتفى بالحلية))، ونقل<sup>(١٠)</sup> عن "الكافي": ((أنه يجوز أن يكتفى بها)).

(١) ((عنه)) ساقطة من 'د' و'ط' و'ب'

(٢) في 'و'. ((نصب)).

(٣) في 'ب'. ((منع)).

(٤) تقدم ترجمته. ٥٧٤

(٥) الغنية: كتاب أدب القاضي - باب ولاية القاضي وعمره على عمره ١٢٩.

(٦) "نهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤ ب

(٧) المصباح المنير: مادة ((سم)).

(٨) "سرخانية": كتاب الإباق - فصل أول في أحد لأثر وما يصع به - واحد ٦٠٢.

(٩) تقدم ترجمته ٥٧٤.

(١٠) "سرخانية": كتاب الإباق - فصل أول في أحد لأثر وما يصع به - واحد ٦٠٢.

عن إعطاء الإذن ببيع عبيد العسكريّة، وحينئذٍ فلا يصحُّ بيعُ عبيد السّباهيّة<sup>(١)</sup>، فلهم أخذها من مُشترِيها، ويرجعُ المشتري بتمنّيه على البائع، وأمّا عبيد<sup>(٢)</sup> الرّعايا فكذلك إذا كان يغبن فاحس، وإلاّ فلرعايا الثّمن، وبذلك ورّد الأمرُ أيضاً)) انتهى بالمعنى، فليُحفظُ فإنّه مهمٌّ. (وَبِو رَعَم) المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلاؤها (لم يُصدّق في نقضه) إلاّ أن يكونَ عنده ولدٌ منها، أو يُبرهنَ على ذلك، "نهر"<sup>(٣)</sup>.....

قلت: يُمكنُ التّوفيقُ بآءِ الأوّل في وُجوب الدّفع، والثّاني في حوازه.

[٢٠٨١٨] (قوله: عن إعطاء الإذن) أي: لواجب الأبق.

[٢٠٨١٩] (قوله: وحينئذٍ فلا يصحُّ بيع) لأنّه لا يصحُّ بيعه إلاّ بعد انقضاء، وحيثُ كان القاضي مموعاً من إعطاء الإذن لا يصحُّ بذنه؛ لأنّه يستبعدُ ائولاًة من السّلطان، ولكنّ هذا اسع السّطاني لا يبقّى بعد موت السّلطان المابع على ما أفاده "الحرّ لممى" في "فدوه"<sup>(٤)</sup>، "نمل". [٢٠٨٢٠] (قوله: فكذلك) أي: لا يصحُّ بيع القاضي؛ لأنّ تصرّفه موطّ بالمصلحة، وخصوصاً بعد ورود الأمر له بذلك.

[٢٠٨٢١] (قوله: لم يُصدّق في نقضه) أي: لم يُصدّق في رعمه المذكور في حقّ قصّ ابيع، وإلاّ فهو مؤخّذ بإقراره على نفسه.

[٢٠٨٢٢] (قوله: إلاّ أن يكونَ عنده ولدٌ منها) أي: ولدٌ ولدته في مكه، فدعى أنّه ولده منها فيُصدّق عليه، ويثبتُ السّنب، ويُفسخُ السّع. هـ "كافي احاكم شهيد".

[٢٠٨٢٣] (قوله: أو يُبرهنَ على ذلك) أي: على ما رعمه من التّسبر ونحوه، وأفاد: أن ما ذكره "المُصنّف" محمولٌ على ما إذا كان مُجرّد دَعْوَى بلا بُرهان، وه اندفع ما في "الحرّ"<sup>(٥)</sup> من النّقطة: ((من أن عدم تصديقهِ مُشكِلٌ؛ لأنّه - أي: المالك - لو - خ نفسه لم - ق - هو مُدّر -

(١) هم مجموعة من اعرساء في الدولة عمدة وصر ١٢ ٧٠٣

(٢) في "و" ((وأمّا في عند ))

(٣) "نهر". كتاب الإباق ق ٣٤٤ -

(٤) "نصاوى خيرة" كتاب أدب العصى ٨٢

(٥) "الحرّ" ١٦٨ د، فلا عن "مرحله" وفتح عدير

(واحتلّف في الضّالّ) قيل: أخذه أفضل، وقيل: تركه، ولو عرّف بيته فأيصّله إليه أولى. (أبقَ عبدٌ فجاء به رجلٌ وقال: لم أجِدْ معه شيئاً من المالِ (صدّق) ولا شيءَ عليه. (ولمَن رَدّه) خبرٌ لقوله الآتي: ((أربعونَ درهماً)) (إليه من مُدّة سَفَرٍ) فأكثرَ (وهو) أي: والحالُ أنّ الرّادّ.....

أو مكاتب، أو أمٌ وليد، وبرهنَ قبلَ برهانه؛ لأنّ التّناقضَ في دَعْوَى الخُرّة وفُرُوعِهَا لا يَمْنَعُ)) اهـ، قال في "النهر"<sup>(٢٨١)</sup>: ((فيحتملُ على ما إذا لم يُبرهنْ)) اهـ. وبه أجاب "المقدسي" أيضاً.  
[٢٠٨٢٤] (قوله: واحتلّف في الضّالّ) الأولى لـ "المصنّف" ذكُرُ هذا بعد قوله: ((ويُندبُ إنْ قَوِيَ عليه))؛ لئلاّ يُوهِمَ أنّ الاختلافَ في نقضِ البيع.  
[٢٠٨٢٥] (قوله: قيل إلخ) وعليه: فهو ممّا خالفَ فيه الآبق، وبخالفه أيضاً: في أنّه لا جُعَلَ لِرَادّه، وأنّه لا يُحبَسُ، وأنّه يُجرّهُ ويُنفِقُ عليه من أجرتِه كاللّقطة كما في "البحر"<sup>(٣)</sup>، وسأتي<sup>(٤)</sup>.  
[٢٠٨٢٦] (قوله: ولو عرّف بيته إلخ) يُشيرُ إلى أنّ محلّ الاختلافِ ما إذا لم يعلمِ الواجدُ مولاهُ ولا مكانه، قال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((أمّا إذا عُلِمَ فلا ينبغي أنْ يُختلّفَ في أفضيّة أخذه ورَدّه)).  
[٢٠٨٢٧] (قوله: صدّق) أي: يمينه، "كافي".

[٢٠٨٢٨] (قوله: من مُدّة سَفَرٍ) الظّاهر: أنّ المُعتَبَر في هذه المسافة: ما بين مكانِ الأخذِ ومكانِ سيّدِ العبدِ، سواءً أبقَ من مكانِ سيّده أو غيرِه كما يُشعرُ به قولُ "الهداية"<sup>(٦)</sup>: ((ومن رَدَّ الآبقَ

(قوله: وعليه: فهو ممّا خالفَ فيه الآبق إلخ) المخالفةُ إنّما هي على القِيَلِ الثاني.

(١) "النهر": كتاب الإماق ق ٣٤٤/ب.

(٢) من ((وبرهن قل)) إلى ((في "النهر")) ساقط من "لذ".

(٣) "البحر": كتاب الإماق ١٧٢/٥.

(٤) المقولة [٢٠٨٦٨] قوله: ((خلاف اللّقطة والضالّ)).

(٥) "الفتح": كتاب الإماق ٣٦١/٥.

(٦) "الهداية". كتاب الإماق ١٧٨-١٧٩.

- ولو صبيّاً أو عبداً، لكنّ الجُعْلَ لمولاهُ - (مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ)، قَيَّدَ به؛ لأنّه لا جُعْلَ  
لسُطْطَانٍ وَتَبِخْنَةٍ.....

على مولاهُ من مسيره ثلاثة أيام فصاعداً)) فقد<sup>(١)</sup> اعتبر مكان الرَّدِّ ومكان المولى، وعليه: فوُجِّعَ  
في حاجة مولاهُ مسافة يومين ثمَّ أبقَ منها مسافة يومٍ فأخذه رجلٌ ورَّده على مولاهُ فبهُ رُبْعون  
درهماً؛ اعتباراً لمكان المولى، والظاهرُ أيضاً - كما أفاده "ط"<sup>(٢)</sup> -: أنَّ الْمُعْتَبَر في مكان المولى المكانُ  
الذي يحصلُ فيه الرَّدُّ عليه، حتَّى لو لحِقَه المولى وقد سار يوماً فبقِيَ الواحدُ بعد ما سار يومين، فبه  
جُعْلُ اليومين فقط.

[٢٠٨٢٩] (قوله: ولو صبيّاً أو عبداً إلخ) جملةٌ مُعْتَرِضةٌ بين اسمِ ((أَنَّ)) وخبرها وهو  
قوله: ((مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ))، ودَخَلَ في هذا التَّعْيِيمِ: ما إذا تعدَّد الرَّدُّ كاثنتين، فيشتركان في  
الأربعين إذا رَدَّاه إلى مولاهُ، وما إذا رَدَّه بنفسه أو بنائيه، كما إذا دفعه إلى رجلٍ وأمره<sup>(٣)</sup> أن  
يأتي به إلى مولاهُ، وأنَّ يأخذَ منه الجُعْلَ، وما إذا اغتصبه منه رجلٌ وجاء به إلى مولاهُ وأخذَ  
جُعْلَهُ ثمَّ جاء الآخِذُ وبرهن أنَّه أخذه من مسيرة سَفَرٍ فله الجُعْلُ، ويرجعُ المولى على الغاصِبِ  
بما دفعه إليه؛ لأنّه أخذه بغير حق.

[٢٠٨٣٠] (قوله: مَنْ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ) بأنَّ لم يكنْ مَنْ يَعْمَلُ مُتْرَعاً، بخلاف المتبرِّع؛  
[٣٨٤ق، ب] إمَّا لوجوب ذلك العملِ عليه كاستلْصان أو أحدِ نَوَائِهِ، أو كونه يحفظُ مالَ سيِّدٍ عبديٍّ  
كوصيِّ اليتيمِ وعائِله، أو لكُوبِهِ مَنْ حَرَّتِ العادةُ برَدَّه عليه تبرُّعاً، إمَّا لاستعانة به، أو لأنّه مَنْ في  
عِيالِهِ، أو لزوجةٍ، أو بُنُوَّةٍ، أو شُرَكَةٍ.

[٢٠٨٣١] (قوله: وشِخْنَةٍ) هو حافظُ المدينة. اهـ 'ح' (٤).

(قوله: وما إذا اغتصبه منه رجلٌ وجاء به إلخ) في شُمُولِ كلامِ "المُصَنِّفِ" لهذه المسألة تأمُّلٌ، فإنّه  
لم يُوجِدْ من أحدٍ الآبقِ رَدَّ لمولاهُ لا بنفسه ولا بنائيه، وعزا في البحر هذا الفرغ - "المحيط".

(١) ((فقد)) ليست في "٢".

(٢) 'ط': كتاب الآبق ٢ ٥٠٦.

(٣) في 'أ': ((وأمره))، وهو نصحيح.

(٤) 'ح': كتاب الآبق ٨-٢٢ -

وَحَفِيرٍ، وَوَصِيٍّ يَتِيمٍ، وَعَائِلِهِ، وَمَنْ اسْتَعَانَ بِهِ - ك: إِنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ فَقَالَ: نَعَمْ -  
أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ،.....

[٢٠٨٣٢] (قوله: وَحَفِيرٍ) هو بمعنى المُعَاهِدِ، أي: مَنْ يُعَاهِدُكَ عَلَى النَّصْرَةِ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ يُنْصَبُ الْحَاكِمُ فِي الطَّرِيقِ لِدَفْعِ الْقُطَّاعِ عَنِ الْمُسَافِرِينَ، ثُمَّ رَأَيْتُ نَقْلًا عَنْ "الْحَمَوِيِّ": ((أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا الْحَارِسُ)).

[٢٠٨٣٣] (قوله: وَعَائِلِهِ) أي: مَنْ يَعُولُ الْيَتِيمَ وَيُرِيئُهُ فِي حِجْرِهِ بِلَا وَصَايَةٍ.  
[٢٠٨٣٤] (قوله: فَقَالَ: نَعَمْ) كَذَا شَرْطُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(١)</sup> مُعْلَلًا: ((بَأَنَّهُ قَدْ وَعَدَ لَهُ الْإِعَانَةَ))، "بَحْر" <sup>(٢)</sup>. قَالَ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مِنْهُ التَّبَرُّعُ بِالْعَمَلِ - حَيْثُ لَمْ يَشَرْطْ عَلَيْهِ جُعْلًا)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ عَدَمَ شَرْطِ الْجُعْلِ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا لَزِمَ شَرْطُهُ فِي كُلِّ الْمَوَاضِعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَعَانَ بِهِ وَوَعَدَهُ الْإِعَانَةَ، فَإِنَّ إِجَابَتَهُ بِالْقَوْلِ لِمَا طَلَبَ دَلِيلُ التَّبَرُّعِ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٣٥] (قوله: أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ) عَطَفْتُ عَلَى ((اسْتَعَانَ))، وَشَمِلَ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ إِذَا رَدَّ عِنْدَ الْإِبْنِ فَلَا جُعْلَ لَهُ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِ الْإِبْنِ، كَحُكْمِ بَقِيَّةِ الْمَحَارِمِ كَمَا فِي "الْهَدَايَةِ" <sup>(٣)</sup> وَ"شُرُوحِهَا" كـ "عَايَةِ الْبَيَانِ"، وَ"الْمِعْرَاجِ"، وَ"الْفَتْحِ" <sup>(٤)</sup>، وَ"الْعِنَايَةِ" <sup>(٥)</sup>، وَكَذَا فِي "الْبَزَازِيَةِ" <sup>(٦)</sup>، وَ"الْجَوْهَرَةِ" <sup>(٧)</sup>، وَ"الْقُهِسْتَانِيَّة" <sup>(٨)</sup>، وَ"النَّهْرِ" <sup>(٩)</sup>، عَلَى خِلَافِ مَا فِي "الْبَحْرِ" <sup>(١٠)</sup> وَ"الْمَنْحِ" <sup>(١١)</sup>؛ حَيْثُ سَوَّى

(١) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاقِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِيمَنْ يَسْتَجِزُّ الْجُعْلَ وَمَنْ لَا يَسْتَجِزُّ ٦/٥٠٦.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥/١٧٣.

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٢/١٧٩ بِنَصْرِفٍ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥/٣٦٤.

(٥) "الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥/٣٦٤. (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٦) "الْبَزَازِيَةُ": كِتَابُ جَعْلِ الْآبِقِ ٦/٢٢٢، (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّة": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٢/٥٣.

(٨) "جَامِعُ الرَّمُورِ": كِتَابُ اللَّفِيطِ وَاللَّفْطَةِ وَالْآبِقِ ٢/٢١٥.

(٩) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ق ٣٤٤/ب.

(١٠) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٥/١٧٣.

(١١) "الْمَنْحُ": كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْآبِقِ ١/ق ٢٦١/ب.

وابن، وأحد الزوجين مُطلقاً - "زيلعي" - وشريك، "نتف" <sup>(١)</sup>.....

بين الأبوين والابن، ومثله قول "الحاوي القدسي" <sup>(٢)</sup>: ((إذا كان الرَّأدُ في عيال مَالِكِ الغلام <sup>(٣)</sup> لا جُعْلَ له، وإلاَّ فله الجُعْلُ، سواءً كان أجنبيًّا، أو ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِلَّا الوالدَيْنِ والمَوْلُودَيْنِ)).  
[٢٠٨٣٦] (قوله: وابن) عطفٌ على ((سلطان))، "ح" <sup>(٤)</sup>.

[٢٠٨٣٧] (قوله: مُطلقاً) أي: سواءً كان الابن في عيال الأب، وأحد الزوجين في عيال الآخر أو لا، قال "الزيلعي" <sup>(٥)</sup>: ((لأنَّ رَدَّ الآبقِ على المَوْلَى نوعٌ خِدْمَةٌ للمَوْلَى، وخِدْمَةُ الأبِ مُسْتَحَقَّةٌ على الابنِ، فلا تُقَابَلُ <sup>(٦)</sup> بالأجر، وكذا <sup>(٧)</sup> خِدْمَةُ أحدِ الزوجين الآخر)). اهـ "ح" <sup>(٨)</sup>.

[٢٠٨٣٨] (قوله: وشريك) لأنَّ عَمَلَهُ يَكُونُ في حِصَّتِهِ وَحِصَّةَ شريكِهِ بلا تَمْيِيزٍ فلا أُجْرَ له، كَمَنْ استأجر شريكه <sup>(٩)</sup> على حَمَلِ الحِمْلِ المُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا لا يَسْتَحِقُّ أَجْرًا، ومنه ما في "الولوالحياة" <sup>(١٠)</sup>: ((لو جاء به وارث الميت: إن أخذهُ وسار به ثلاثة أيامٍ وسَلَّمَهُ في حياة المَوْلَى يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ إن لم يَكُنْ في عِيَالِهِ، وإن سَلَّمَهُ بعد موته وليس ولدَ المَوْلَى، ولا في عِيَالِهِ، وكان معه <sup>(١١)</sup> وارث آخر: قال "محمَّد": له الجُعْلُ في حِصَّةِ شُرَكَائِهِ، وقال "أبو يوسف": لا، وقيل: قولُ "أبي حنيفة" كقول "محمَّد"). اهـ مُلَخَّصًا.

٣٢٦/٣

قلتُ: ولعلَّ وجه الخلافِ أَنَّهُ إنْ نُظِرَ إلى أَنَّ العملَ المُوجِبَ للجُعْلِ - وهو سِيرُ ثلاثةِ يَامي - حصلَ في حياة المَوْلَى قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ الرَّأدُ شريكًا وَجِبَ الجُعْلُ، وإنْ نُظِرَ إلى أَنَّ الاستحقاقَ

(١) "نتف": كتاب الآبق - أنواع الأخذ ٥٩٢/٢.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة - باب جُعْلِ الآبق ق ١٣٠/أ - ب.

(٣) في "أ": ((كغلام))، وهو خطأ.

(٤) لم نعر عليها في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الآبق ٣٠٩/٣.

(٦) في "أ": ((فلا تقل)).

(٧) من ((للمول)) إلى ((وكذا)) ساقط من "أ".

(٨) "ح": كتاب الآبق ق ٢٦٨/ب - ٢٦٩/أ، تنصرف واختصار.

(٩) في "ك": ((لشريكه)).

(١٠) "الولوالحياة": كتاب الآبق - الفصل الثاني فيما يصمُّ أجَدُ الآبق وفيما لا يصمُّ إلخ ق ١٢٦/ب.

(١١) في "أ": ((وكان حصة وارث)).

و"وهبانية"، "ولواحية". فالمُسْتَشَى أحد عشر (أربعون درهماً) فبَطْل صَلَاحُهُ فيما زادَ عليها (ولو بلا شَرَطٍ) استحساناً.....

بالتسليم، وهو لم يحصل إلا بعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل، ويُؤيدُ الثاني عدمُ استحقاق الجعل في موت مَوْرٍ أم الولد والمُدَبِّر كما يأتي 'قريباً، تأمل.

[٢٠٨٣٩] (قوله: 'وهبانية') كذا في بعض النسخ، والذي رأيتُه في عِدَّة نسخ: ((ورُهسان))، وهكذا رأيتُه معرّياً إلى نسخة "الشَّارح"، وهو الصَّواب؛ لأنَّ "الشَّارح" عزاهُ لـ "الوواحية" (٢)، والذي رأيتُه فيها: ((ورُهسان وسحنة))، وهكذا رأيتُه في 'التَّحيس'.

وانظَّاهُ: أنَّه في عرفهم اسمُ لُوعٍ مُس يُرهبُ منه من أهلِ الولايات، بقرينة ذكره مع السَّحْنَة، وحيثُ يَمُ قولُ 'الشَّارح': ((فالمُسْتَشَى أحد عشر)) فإنَّ "ه" يَتَمُّ لَعْنَدُ، فافهم.

[٢٠٨٤٠] (قوله: أربعون درهماً) بوزن سَعَةِ مُتَاقِلٍ، "فتح" (٤)، وإنَّ أنْفَقَ أصعافُها غيرُ أمرٍ القاضي، "كافي احاكم"، أمَّا لو أنْفَقَ بأمره فإنَّ له الأربعين مع جميع ما أنْفَقَ، فلا يَسْتَجِقُّ الأربعين فقط إلا إذا كان إنفاقُه غيرَ أمرٍ القاضي، وبه سَقَطَ اعتراضُه في 'السُّرِّ المُنْتَقَى' (٥) على "شَّارح الوهبانية": ((بأنَّ تعبيره بلفظ ((عشر)) من سَبَقَ لَقَمَ)).

[٢٠٨٤١] (قوله: فَضَّ صَلَاحُهُ فيما رادَ عنها) لأنَّه ريادةٌ على ما نَتَّ سَلَصَ، كما نَطَّلَ صَلَاحُ القاتِلِ فيما رادَ على الدِّيَّة، قال في "البحر" (٦): ((خلاف الصُّلح على الأقل؛ لأنَّه حَطَّ منه)).

[٢٠٨٤٢] (قوله: استحساناً) والقياس: أنَّ لا يكون له شيءٌ إلا بالشَّرَط، كم إذا رَدَّ نَهْمَةً صَالَةً أو عبداً ضالاً.

(١) مقوَّة [٢٠٨٥١] قوله ((عقلم تونه))

(٢) 'الوواحية' كتاب لاق - الفصل الثاني فيما يضمن أحد الأبوين وما لا يضمن إيج في ١٢٧ ب

(٣) في 'ب' ((فإنه))

(٤) 'الصح' كتاب لاق ٥ ٣٦١

(٥) 'الدر المنقى' كتاب الآبق ١ ٧١٠ (هامس 'مجمع لأهله')

(٦) "البحر" كتاب لاق ٥ ١٧٣



وجه الاستحسان: أنَّ الصَّحَابَةَ [٣، ٨٥] رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجُعْل، واختلفوا في مقداره<sup>(١)</sup>، فأوجبنا الأربعين في مُدَّة السَّفَر، وما دُونَهَا فِيمَا دُونَهُ حَمْعًا بَيْنَ الروَايَات،

(١) أخرجه عبد الرزق (١٤٩١)، وإسحاق بن رهويه عن يحيى بن آدم كما في 'المطالب العنية' مسند (١٥٢٢) (ح)، وابن أبي شيبة ٢٢٦، ٥ في البيوع - باب جُعْل الآبق، عن وكيع (ح)، والطبراني في 'معجمه' عن عبد الرزاق وأبي نعيم (ح) والبيهقي ٢٠٠٦ - عبد الله بن الوليد (ح)، والبدلاني في 'الكشي' ١٧٧١، وابن حزم في 'المحلى' ٢٠٨٨، عن أبي عامر العقدي ووكيع، كُتِبَهم بالفاصل متقاربة عن ثوري عن أبي رباح (عبد الله بن رباح) عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود بأناق أصبته بابعين - عين التمر - فقال: ((أشتر بالأحر والغيمة))، قلت: هذا لأجر، فما العنينة؟ قال: ((أربعون درهماً من كل رأس))، وهو بالكوفة.

وأخرجه محمد في 'الحجة على أهل المدينة' ٢، ٧٣٦-٧٣٧، والآثار (٨٩٢)، حدثنا أبو رباح عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود في جُعْل الآبق: ((إذا وجد خارج المصر أربعون درهماً)). [وقع في 'الحجة والآثار' ابن أبي رباح عن أبيه، وهو خطأ] وأخرج محمد في 'الحجة على أهل المدينة' عن مسعود بن كيدام عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو قال: ((أصاب ابن عمر...)).

وأخرجه محمد في 'الحجة على أهل المدينة' ٢، ٧٣٤-٧٣٥، وفي الآثار (٨٩١)، وأبو يوسف في الآثار (٧٦١) و(٧٦٢)، عن أبي حيفة أحمر سعيد بن المُرْتَبَد عن أبي عمرو عن عبد الله بن مسعود قال: ((جُعْل الآبق...)) نحوه. وانظر 'جامع مسند أبي حيفة' ٧٥٢، فقد اختلفوا على أبي حيفة وهذا هو صواب. وأخرجه ابن حزم في 'المحلى' من طريق حجاج بن إسحاق حدثنا أبو عروة عن شيبان عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود... نحوه. قال في 'المجمع': فيه أبو رباح ولم أعرفه وبقي رجاله رجال الصحيح قال البيهقي: وهذا أمثل ما روى في الباب.

وأخرجه عبد الرزق (١٤٩٠٧)، عن معمر بن عمرو بن دينار: ((أب رسول الله ﷺ قصي في لآبق يوحى في الحرم بعشرة دراهم))، وأخرجه البيهقي ٢٠٠/٦، عن حُصَيْف عن معمر بن عمرو بن دينار عن ابن عمر... قال البيهقي: وهذا ضعيف. والمحفوظ حديث ابن جريح عن أبي مُلَيْكَة وعمرو بن دينار قالوا: ((جُعْل أبي ﷺ...)) وذلك منقطع. وأخرج مسدد كما في 'المطالب العنية' (١٥٢٤)، عن عبد الله بن داود عن ابن جريح عن عبد الله بن أبي مُلَيْكَة عن عبد الله بن دينار قال: ((إن نني ﷺ جَعَلَ جُعْل الآبق إذا أخذ خارجاً من المصر عَشْرَةَ دراهم)).

وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٦، ٥، عن حمص بن عيسى عن وكيع عن ابن جريح عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر... قال: ((مارلنا سمع أن النبي ﷺ قصي في بعد رأس يرحل يرحل من حرمه دينار...)). وأخرج محمد في 'الحجة على أهل المدينة' عن قيس بن الربيع عن ابن جريح عن أبي عمرو الشيباني قال: ((جعل رسول الله ﷺ...)) نحوه.

ولو رَدَّ أُمَّةٌ وَلَهَا وَلَدٌ يَعْقِلُ الْإِبَاقَ فَجُعْلَانِ، "نهر"<sup>(١)</sup> بَحْثًا (وإنَّ لَمْ يَعْدِلْهَا) عند "الثاني"؛

"نهر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٨٤٣] (قوله: ولو رَدَّ أُمَّةٌ إلخ) اعلم أنه في "كافي الحاكم" عَمَّ أَوَّلًا في وُجُوبِ الْجُعْلِ في رَدِّ الْآبِقِ فقال: ((بَالِغًا أَوْ غَيْرَ بِالِغِ)) ثم قال: ((وَإِذَا أَبَقَتِ الْأُمَّةُ وَلَهَا صَبِيٌّ رَضِيَ عَنْ مَرَدِّهَا رَحَلُ كَانَ لَهُ جُعْلٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ كَانَ ابْنُهَا غَلَامًا قَدْ قَارَبَ الْحُلُمَ فَلَهُ الْجُعْلُ ثَمَانُونَ دِرْهَمًا)) اهـ. قال في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((لَأَنَّ مَنْ لَمْ يُرَاهِقْ لَمْ يُعْتَبَرْ أَبَقًا)) اهـ، ومقتضاه: أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ غَيْرَ بِالِغِ)) هُوَ الْمُرَاهِقُ، وَوَقَّفَ فِي "البحر"<sup>(٤)</sup> بَيْنَ عِبَارَتَيْ "الْكَافِي": ((بِأَنَّ الْوَلَدَ إِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِ ابْنَيْهِ اشْتَرَطَ كَوْنُهُ مُرَاهِقًا، أَيْ: اشْتَرَطَ ذَلِكَ لَوُجُوبِ جُعْلٍ آخَرَ لِرَدِّ الْوَلَدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا لَا يُشْتَرَطُ<sup>(٥)</sup> أَنْ يَكُونَ مُرَاهِقًا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ عَقْلُهُ؛ لِقَوْلِ "التَّائِرِ خَانِيَّة"<sup>(٦)</sup>: ((وَمَا ذَكَرَ مِنَ الْجَوَابِ فِي الصَّغِيرِ

- وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، عن محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم: ((أَنَّ عُمَرَ قَصَى فِي جُعْلِ الْآبِقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)).

لكن أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، من طريق يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ((أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا)) (ح)، وعن يزيد عن حجاج عن حُصَيْنٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّ مِثْلَهُ وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٢٠٠/٦، عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّ مِثْلَهُ (ح)، وَعَنْ حَجَّاجٍ عَنْ عُمَرَ ابْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيْبِ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ (ح)، وَعَنْ الْحَجَّاجِ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: ((إِذَا حُرِّجَ مِنَ الْمَصْرِ فَجُعْلُهُ أَرْبَعُونَ)). وَالْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةٍ لَا يُحْتِجُ بِهِ أَهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق قال: ((أُعْطِيَ الْجُعْلُ فِي زَمَنِ مَعْلُومَةٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)).  
وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، وعنه ابن حزم في المحلى ٢٠٩/٨، عن الضَّحَّاكِ بْنِ مَخْلَدٍ عَنْ ابْنِ حَرِيحٍ أَحْمَرَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ ((أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي جُعْلِ الْآبِقِ إِذَا أُخِذَ عَلَى مَسِيرَةٍ ثَلَاثَ ثَلَاثَةِ دَنَابِيرَ)).

وهذا قول شريح، أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٨) (١٤٩٠٩)، وابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن الثوري عن هشام عن محمد بن سيرين أَنَّ شَرِيحًا كَانَ يَقُولُ: ((إِذَا وَجِدَ فِي الْمَصْرِ فَعَشْرَةٌ، وَإِذَا وَجِدَ خَارِجًا فَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا)).  
وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩١٠)، وعن الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح مثله.

(١) "النهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٢) "المهر": كتاب الإباق ق ٣٤٤/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦٧/٥.

(٤) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

(٥) في "أ": ((لَا شَرَطَ))، وهو خطأ.

(٦) "التائر حانية": كتاب الإباق - الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعْلِ ٦٠٣/٥.

لثبوتِه بالنَّصِّ، فلذا عَوَّلَ عليه أربابُ المتونِ، (إن<sup>(١)</sup> أشهدَ أنه أخذَه ليرُدَّه)، وإلا لا شيء له، (و) لرادِّهِ (من أقلَّ منها).....

محمولٌ على ما إذا كان يعقلُ الإباق، وإلا فهو ضالٌّ لا يستحقُّ له الجُعْلُ) اهـ. ووفق في "النهر"<sup>(٢)</sup>: ((بأنَّ قوله: ((قد قارب الحلم)) غيرُ قيد؛ لقول "شارح الوهبانية"<sup>(٣)</sup>: اتفق الأصحاب أنَّ الصَّغير الذي يجبُ الجُعْلُ برَدِّه في قول "محمدٍ": هو الذي يعقلُ الإباق)).

وحاصله: أنه لا يشترطُ كونه مُراهقاً في وجوب الجُعْلِ برَدِّه، سواء كان مع أحدِ أُوِيه، أو وحده، بل الشرطُ أنَّ يعقلَ الإباق، فبحث "النهر" إنما هو تقييدُ الولدِ في مسألة "الكافي" بكونه يعقلُ الإباق<sup>(٤)</sup> إشارةً إلى أنه المرادُ من قوله: ((قد قارب الحلم)).

[٢٠٨٤٤] (قوله: لثبوتِه بالنَّصِّ) فلا يُحطُّ منه؛ لنقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يُحطُّ منها لو كانت قيمة الرأس أنقصَ من صدقة الفطر، قاله "العيني"<sup>(٥)</sup>، وقال "محمدٌ": يقضي قيمته إلا درهماً؛ لأنَّ المقصودَ إحياء مال المالك، فلا بُدَّ أن يسلمَ له شيءٌ؛ تحقيقاً للفائدة، وذكر صاحبُ "البدائع"<sup>(٦)</sup> و"الإسبيحاني" "الإمام" مع "محمدٍ"، فكان هو المذهب، "بجر"<sup>(٧)</sup>.

والذي عليه المتونُ مذهبُ "أبي يوسف" كما لا يخفى، فينبغي أن يُعَوَّلَ عليه؛ لموافقته لنَّصِّ، والله تعالى أعلم، "منح"<sup>(٨)</sup>، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٢٠٨٤٥] (قوله: إنَّ أشهدَ إلخ) شرطٌ لاستحقاقِ الجُعْلِ المذكور، وهذا عند التمكن

(١) ((إن)) ساقطة من "ط".

(٢) "النهر": كتاب الإباق ق/٣٤٤ ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق/١٦١ أ.

(٤) من ((فبحث النهر)) إل ((يعقل الإباق)) ساقط من "أ".

(٥) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الإباق ٣٣٥/١ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٦) "البدائع": كتاب الإباق - فصل: وأما بيان قدر المستحق إلخ ٢٠٥/٦.

(٧) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

(٨) "المنح": كتاب في بيان أحكام الأبق ١/٢٦٢ أ.

(٩) "ط": كتاب الأبق ٥٠٧/٢.

بِقِسْطِهِ، وَقِيلَ: يُرَضَّخُ لَهُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ) أَوْ يُقَدَّرُ بِاصْطِلَاحِهِمَا (بِهِ يُفْتَى)  
 "تَتَارُخَانِيَّة" <sup>(١)</sup>، "بَحْر" <sup>(٢)</sup> (وَلَوْ مِنَ الْمِصْرِ) فَيُرَضَّخُ لَهُ أَوْ بِقِسْطِهِ كَمَا مَرَّ <sup>(٣)</sup>. (وَأُمُّ وَلَدٍ  
 وَمُدَبِّر) مَأْذُونٌ.....

مِنَ الْإِشْهَادِ، وَإِلَّا فَلَا يُشْتَرَطُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي 'اِتِّتَارُخَانِيَّة' <sup>(٤)</sup>،  
 "بَحْر" <sup>(٥)</sup>. وَفِي "الْكَافِي" <sup>(٦)</sup>: ((أَخَذَهُ رَجُلٌ فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ رَجُلٌ وَجَاءَ بِهِ فَلَا جُعْلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ  
 لِيَرُدَّهُ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ، وَالْوَصِيَّةُ، وَالْمِيرَاثُ، فَإِنَّ <sup>(٧)</sup> أَشْهَدَ حِينَ اشْتَرَاهُ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِيَرُدَّهُ عَلَى  
 صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالشَّرَاءِ فَلَهُ الْجُعْلُ)) اهـ. وَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِالتَّمَنِّ، "نَهْر" <sup>(٨)</sup>.  
 [٢٠٨٤٦] (قَوْلُهُ: بِقِسْطِهِ) بَأَن تَقْسَمَ الْأَرْبَعُونَ عَلَى الْأَيَّامِ، لِكُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَثُلُثًا. "نَهْر" <sup>(٩)</sup>.  
 [٢٠٨٤٧] (قَوْلُهُ: يُرَضَّخُ لَهُ) يُقَالُ: رَضَّخَ لَهُ <sup>(١٠)</sup> كَمَنْعَ وَضَرْبَ: أَعْطَاهُ عَطَاءً غَيْرَ كَثِيرٍ،  
 "قَامُوس" <sup>(١١)</sup>، وَاعْتَبَارُ رَأْيِ الْحَاكِمِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِصْطِلَاحِ عَلَى شَيْءٍ، "ط" <sup>(١٢)</sup>.  
 [٢٠٨٤٨] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) أَي: بِالرَّضْخِ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ.  
 [٢٠٨٤٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنَ الْمِصْرِ) تَعْمِيمٌ لِقَوْلِهِ: ((وَمِنْ أَقْلٍ))، وَعَنْهُ <sup>(١٣)</sup> أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ،

(١) "التاترخانية": كتاب الإباق - الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل ٥ ٦٠٤.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ٥ ١٧٤.

(٣) في هذه الصحيحة.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإباق - الفصل الرابع في بيان وجوب الصمان على الأحد ٥ ٦٠٩.

(٥) "البحر": كتاب الإباق ٥ ١٧٥.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الإباق ١ ق ٢٦١.

(٧) في 'م': ((وإن)).

(٨) "نهر": كتاب الإباق ٥ ٣٤٥.

(٩) "نهر": كتاب الإباق ٥ ٣٤٤ ب.

(١٠) ((له)) ليست في الأصل.

(١١) "قاموس": مادة ((رضخ)).

(١٢) 'ط' - كتاب الأبق -

(١٣) أي: عن أبي حنيفة - رحمه الله - كما ذكر في 'المعجم'.

(كَقِنْ) فِي الْجُعْلِ، (وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ وُصُولِهِ) أَي: الْآبِقِ (وَهُوَ مُدَبَّرٌ أَوْ مُمٌّ وَلَدٍ فَلَا جُعْلَ لَهُ) لِعِتْقِهِمَا بِمَوْتِهِ، (وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ بَعْدَ إِشْهَادِهِ) الْمُتَقَدِّمِ (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، حَتَّى لَوْ اسْتَعْمَلَهُ<sup>(١)</sup> فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ ثُمَّ إِنَّهُ<sup>(٢)</sup> أَبَقَ ضَمِنْ، "ابْنُ مَلَكٍ" عَنْ "الْقَنِية"<sup>(٣)</sup>. وَفِي "الْوَهْبَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((لَوْ أَنْكَرَ الْمَوْلَى إِبَاقَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ،.....

"فَهِيسْتَانِي"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الْمُضْمَرَاتِ"، لَكِنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الأَصْل"<sup>(٦)</sup>، وَهُوَ الصَّحِيحُ، "مَحْر"<sup>(٧)</sup>. [٢٠٨٥٠] (قَوْلُهُ: كَقِنْ فِي الْجُعْلِ) أَي: فِي وَجُوبِهِ، وَهَذَا إِذَا رُدَّ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي حَيَاةِ الْمَوْلَى كَمَا أَفَادَهُ مَا بَعْدَهُ.

[٢٠٨٥١] (قَوْلُهُ: لِعِتْقِهِمَا بِمَوْتِهِ) فَيَقَعُ رَدُّ حُرٍّ لَا مَمْلُوكٍ، وَهَذَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ ظَاهِرٌ، وَكَذَا فِي الْمُدَبَّرِ لَوْ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَعْتَقُ بِالمَوْتِ اتِّفَاقًا، وَإِلَّا فَكَذَلِكَ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ: يَصِيرُ كَالْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ لِيَعْتَقَ، وَلَا جُعْلَ فِي رَدِّ الْمُكَاتَبِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح"<sup>(٨)</sup>. [٢٠٨٥٢] (قَوْلُهُ: وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ) وَكَذَا لَوْ مَاتَ فِي يَدِهِ، "نَهْر"<sup>(٩)</sup>.

[٢٠٨٥٣] (قَوْلُهُ: ثُمَّ إِنَّهُ أَبَقَ) أَي: فِي حَالِ اسْتِعْمَالِهِ، أَمَّا لَوْ بَعْدَ فَرَاعِهِ وَعَزْمِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَيَنْبَغِي عَدَمُ الضَّمَانِ؛ لَعَوْدِهِ إِلَى الْوِفَاقِ، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

٣٢٧/٣

(قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ بَعْدَ فَرَاعِهِ وَعَزْمِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَيَنْبَغِي عَدَمُ الضَّمَانِ إلخ) سَيَأْتِي مُتَنًى فِي الْوَدِيعَةِ مَا يُؤَيِّدُ هَذَا الْبَحْثَ.

(١) فِي "ب" وَ"ط" وَ"و": ((اسْتَعْمَلَ)).

(٢) ((إِنَّهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "د".

(٣) "الْقِية": كِتَابُ الْإِبَاقِ وَالْمَقْضُودِ ق ٧٩/ب.

(٤) أَي: شَرْحُهَا "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْمَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْإِبَاقِ وَالْمَقْضُودِ ق ١٦٠/ب.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ اللَّقِيطِ وَالنَّقْطَةِ وَالْآبِقِ ٢١٦/٢.

(٦) لَمْ نَعَثَرْ عَلَيْهَا فِي مَطْبُوعَةِ "الأَصْل" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِنَا.

(٧) "الْمَحْر": كِتَابُ الْإِبَاقِ ١٧٤/٥ نَقْلًا عَنْ "التَّائِرِ حَاطِيَّةً".

(٨) انْظُرْ "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِبَاقِ ٣٦٤/٥.

(٩) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِبَاقِ ق ٣٤٤/أ.

(١٠) "ط": كِتَابُ الْآبِقِ ٥٠٧/٢.

وَيَلْزَمُ مَرِيدَ الرَّدِّ قِيَمَتُهُ مَا لَمْ يُبَيَّنْ إِبَاقَهُ. (وَصَمِنَ لَوْ) أَبَقَ أَوْ مَاتَ (قَبْلَهُ) مَعَ تَمَكُّبِهِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ (وَلَا جُعْلَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ) خِلَافاً لـ "الْبَاقِي" فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْإِسْهَادَ عِنْدَهُ لَيْسَ شَرْطاً<sup>(١)</sup> فِيهِ وَفِي اللَّقْصَةِ. (وَلَا جُعْلَ بَرْدٍ مُكَاتِبٍ) لِحُرِّيَّتِهِ يَدًا. (وَجُعْلُ عَبْدِ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ لَوْ قِيَمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلَّذِينَ أَوْ أَقْلٌ. وَلَوْ أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ فَعَمِيهِ بِقَدْرِ دَيْنِهِ وَالسَّاقِي عَلَى الرَّاهِنِ)؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بِالْقَدْرِ الْمَضْمُونِ مِنْهُ. (وَجُعْلُ عَبْدٍ أَوْ صَبِيٍّ بَرَقْنِيهِ لِإِنْسَانٍ وَبِحَدْمِهِ لِأَخَرَ عَلَى صَاحِبِ الْجِدْمَةِ) فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ لَهُ. (فَإِذَا انْقَضَتْ) الْجِدْمَةُ (رَخَعَ) صَاحِبُهَا عَلَى صَاحِبِ الرِّقَّةِ، أَوْ بَيْعَ الْعَدُ فِيهِ) أَيِ: فِي الْجُعْلِ. (وَجُعْلُ مَأْذُونٍ مَدْيُونٍ...

٢٠٨٥٤، (قَوْلُهُ) وَيَلْزَمُ مَرِيدَ الرَّدِّ قِيَمَتُهُ) أَيِ: إِذَا أَبَقَ مِنْهُ أَوْ مَاتَ فِي نَدْوَى، سِوَاةً مُسَهَّدًا أَنَّهُ أَخَذَهُ لِبَرْدِهِ أَوْ لَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ عَمْرٌ مُفِيدٌ عَبْدَ إِكْبَارِ الْمَوْلَى إِبَاقَهُ.

٢٠٨٥٥، (قَوْلُهُ) مَا لَمْ يُبَيَّنْ إِبَاقَهُ) أَيِ: بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى إِبَاقِهِ، أَوْ عَلَى إِقْرَارِ الْمَوْلَى بِهِ، 'رَبْعِي'.

٢٠٨٥٦، (قَوْلُهُ) فِي الْوَجْهَيْنِ) أَيِ: فِيمَا إِذَا أَبَقَ مِنْهُ عَدْلٌ لِإِسْهَادٍ أَوْ قَبْلَهُ، قَدْ فِي<sup>(٢)</sup> 'الْمُنْح'.

((أَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَلِأَنَّهُ لَا يَرُدُّهُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَمَا لِبَاقِي فَلِأَنَّهُ تَرْتِ الْإِسْهَادَ صَدْرَ عَصَا)).

٢٠٨٥٧، (قَوْلُهُ) خِلَافاً لـ 'الْبَاقِي' فِي الثَّانِي) أَيِ: فِي قَوْلِهِ: ((وَصَمِنَ لَوْ قَبْلَهُ))، فَإِنَّهُ لَا عَصْمُ عِنْدَ 'أَبِي يُوسُفَ' وَإِنْ لَا يُسْهَدُ، وَالْأَوَّلُ: ذِكْرُ خِلَافٍ [٣ و ٨٥] فِي قَوْلِهِ: ((وَلَا جُعْلَ لَهُ))؛ ثَلَاثًا يُؤْهِمُهُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْجُعْلِ، وَبِئْسَ كَذِبٌ، لِأَنَّ 'أَبَا يُوسُفَ' وَبِئْسَ الْجُعْلُ سَوَاءٌ لِإِسْهَادٍ لَكِنْ لَا يُدْفَعُ فِيهِ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَكَلَامُهُ فِيمَا إِذَا أَبَقَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ بَرْدٍ، وَفِيهِمْ.

٢٠٨٥٨، (قَوْلُهُ) أَوْ بَيْعَ الْعَدُ فِيهِ) أَيِ: إِنْ لَا يَدْفَعُ صَاحِبُ الرِّقَّةِ الْجُعْلَ، وَظَاهِرٌ: أَنَّ سَيِّئُ بَيْعُهُ هُوَ الْقَاضِي.

(١) فِي د. ((فِي سِرِّ))، وَهُوَ حَقٌّ

(٢) 'سِرِّ احْمَدِي' كِتَابُ الْأَوَّلِ ٣٠٩

(٣) ((فِي)) سَاقِطَةٌ مِنْ د.

(٤) 'اسْح' كِتَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْأَوَّلِ ١ فِي ٢٦٢

على مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ الْمِلْكُ)، فَإِنْ يَبِيعُ بُدْيً بِالْجُعْلِ وَالْبَاقِي لِلْغُرْمَاءِ، (كَمَا يَجِبُ جُعْلُ) آبِقٍ جَنَى حَطًّا لَا فِي يَدِ الْآخِذِ عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ، وَ(مَغْصُوبٌ عَلَى غَاصِبِهِ، وَمَوْهُوبٌ عَلَى مَوْهُوبٍ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ) بَعْدَ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ زَوَالَ مِلْكِهِ بِالرُّجُوعِ بِتَقْصِيرٍ مِنْهُ وَهُوَ تَرْكُ التَّصَرُّفِ. (و) جُعْلُ عَبْدٍ (صَبِيٍّ فِي مَالِهِ. (و) الْآبِقُ (نَفَقَتُهُ.....

[٢٠٨٥٩] (قَوْلُهُ: عَلَى مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ الْمِلْكُ) وَهُوَ الْمَوْلَى إِنْ اخْتَارَ قَضَاءَ دَيْنِهِ، أَوْ الْغُرْمَاءَ إِنْ اخْتَارَ بَيْعَهُ فِي الدَّيْنِ، فَيَجِبُ الْجُعْلُ فِي الثَّمَنِ، وَفِي كَلَامِهِ تَسَامَحٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهُمْ فِيهِ، بَلْ فِي ثَمَنِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ لِلْمَشْتَرِي، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا فِي "الْفَتْح" (١).

[٢٠٨٦٠] (قَوْلُهُ: جَنَى حَطًّا) أَي: قَبْلَ الْإِبَاقِ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْآخِذِ كَمَا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ: ((لَا فِي يَدِ الْآخِذِ))، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ جَنَى فِي يَدِ الْآخِذِ فَلَا جُعْلَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَمْدًا ثُمَّ رَدَّهُ. [٢٠٨٦١] (قَوْلُهُ: عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ) وَهُوَ الْمَوْلَى إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، أَوْ الْأَوْلِيَاءَ إِنْ اخْتَارَ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْجُعْلَ ثُمَّ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْدَّفْعِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ بِالْجُعْلِ، "بَحْر" (٢) عَنْ "الْمَحِيط"، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٦٢] (قَوْلُهُ: عَلَى غَاصِبِهِ) لِأَنَّهُ أَحْيَاؤُهُ لِيَتَبَرَّأَ ذِمَّتُهُ بِدَفْعِهِ، وَظَاهِرُهُ: لُزُومُ الْجُعْلِ لَهُ وَلَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، وَيُحَرَّرُ، "ط" (٣).

[٢٠٨٦٣] (قَوْلُهُ: وَهُوَ تَرْكُ التَّصَرُّفِ) أَي: تَصَرُّفُهُ بِمَا يَمْنَعُ رُجُوعَ الْوَاهِبِ فِي هَيْبَتِهِ.

[٢٠٨٦٤] (قَوْلُهُ: عَبْدٌ صَبِيٌّ) بِالْإِضَافَةِ، أَي: جُعْلُ عَبْدٍ الصَّبِيِّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ.

(قَوْلُهُ: وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ جَنَى فِي يَدِ الْآخِذِ فَلَا جُعْلَ لَهُ إِلَخ) قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((يَسْعَى تَقْيِيدُ أَحْطَا مَا إِذَا كَانَتِ الْحَايَةُ مُسْتَعْرِقَةً، لَا مَا لَوْ كَانَ أَرْضُهَا دُونَ قِيَمَتِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْجُعْلُ فِيمَا بَقِيَ، فَلْيُحَرَّرْ)). "هـ" "سَدِي".

(١) "الْفَتْح": كتاب الإباق ٥/٣٦٧.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٥.

(٣) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٧.

كففة لُقطة) كما مر<sup>(١)</sup>، (وله حسبه لدين نفقته، ولا يُؤجره القاضي) خشية إياقه تانياً،  
(و) لكن (يحسبه تعزيراً) له، وقيل: يُؤجره للنفقة، وبه جزم في "الهداية"<sup>(٢)</sup>  
و"الكافي"<sup>(٣)</sup>، (بخلاف) لُقطة و(الضّال)، وقدّر في "التارخانية"<sup>(٤)</sup> مُدّة حسبه بستّة  
أشهر، ونفقته فيها من بيت المال،.....

[٢٠٨٦٥] (قوله: كففة لُقطة) لأنّه لُقطة حقيقة، فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان  
مُتبرّعاً، وبإذنيه كان له الرجوع بشرط أن يقول: ((عسى أن ترجع)) عسى الأصح، "بحر"<sup>(٥)</sup>.  
[٢٠٨٦٦] (قوله: وله حسبه لدين نفقته) فإن طالت المدّة ولم يحمي صاحبه باعه القاضي  
وحفظ ثمنه كما قدّمناه، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

قلت: وله حسبه أيضاً للجعل، قال في "الكافي"<sup>(٦)</sup>: ((ولمَن جاء بالآبق أن يُمسكه حتّى  
يأمنه. الجعل، فإن مات في يده بعدما قضى له القاضي بإمساكه بالجعل فلا ضمان عليه  
ولا جعل، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي)).

[٢٠٨٦٧] (قوله: وقيل: يُؤجره للنفقة) تقدّم<sup>(٧)</sup> الكلام عليه في اللقطة.  
[٢٠٨٦٨] (قوله: بخلاف اللقطة)<sup>(٨)</sup> والضّال) فإن الدّابة اللقطة تُؤجر لئيفق عيها من أحرّتها،  
والضّال لا يُحبس. وظاهره: أنّه يُؤجره لئيفق عليه من أحرّته، وبه صرح<sup>(٩)</sup> في كتاب اللقطة

(١) ص ٢٠١ - 'در'.

(٢) "الهداية": كتاب سقطه ١٧٦، ٢.

(٣) "كافي نسفي" كتاب اللقطة ١ ق ٢٥٨/ب.

(٤) "التارخانية": كتاب إياق - فصل الأور في أحد الآبق وما يصع به بعد - لأخذ ٥ ٦٠٠-٦٠١.

(٥) "البحر": كتاب الإياق ٥ ١٧٦.

(٦) "الكافي النسفي" كتاب الإياق ١ ق ٢٦٠/ب بتصرف.

(٧) نصه ر ١٠٧٧، قوله: ((حذره، لا ينفق)).

(٨) في 'ب' ر نصه، ر ١٠٧٧، سور ١٠٧٧، ر ١٠٧٧.

(٩) ص ٢٠٤ - 'در'.



ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر<sup>(١)</sup>.

(فرع)

أبق بعد البيع قبل القبض: للمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.

---

[٢٠٨٦٩] (قوله: ثم بعدها يبيعه القاضي) أي: ويردُّ لبيت المال ما أنفق منه كما قدّمناه<sup>(٢)</sup>،  
"ح"<sup>(٣)</sup>، والله سبحانه أعلم.

---

(١) ٣٢١- "در .

(٢) المقولة [٢٠٨١٥] قوله: ((وأمنك من ثمة ما أنفق منه)).

(٣) "ح": كتاب الأبق ق ٢٦٩/أ.

## ﴿كتابُ المفقود﴾

(هو) لغة: المعلوم، وشرعاً: (غائب لم يُدرَ أحيى هو فيُتوقع) قُدومُهُ (أم ميّت أُودِعَ اللّحدُ البلقع؟) أي: القفر، جمعه: بلاقع، فدخَلَ الأسيرُ ومُرتدٌّ لم يُدرَ أَلحقَ أم لا؟.....

بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿كتابُ المفقود﴾

مُناسبتُهُ للآيِ أَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا فَقَدَهُ أَهْلُهُ وَهُمْ فِي طَلْبِهِ، وَأُخِّرَ عَنْهُ لِقَلَّةُ وَجُودِهِ.

[٢٠٨٧٠] (قوله: هو غائب إلخ) أفاد أَنَّ قول "الكنز" <sup>(١)</sup>: ((هو غائب لم يُدرَ موضِعُهُ)) -، معناه: لم تُدرَ حياته ولا موته، قال في "البحر" <sup>(٢)</sup>: ((فالمُدارُ إنّما هو عنى الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا منه - كما في "المحيط" - المسلم الذي أسره العدو ولا يُدرى أحيى أم ميّت؟ مع أَنَّ مكانه معلوم وهو دار الحرب، فإنه أعمُّ من أن يكون عُرفَ أنه في بلدةٍ مُعيّنة من دار الحرب أو لا)) اه، لكن في "الملتقى" <sup>(٣)</sup> وغيره: ((هو غائب لا يُدرى مكانه ولا حياته ولا موته، قيل: فهذا صريح في اشتراط جهل المكان، فيكون التعويل عليه)).

قلت: الظاهر: أَنَّ عِلْمَ المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً، وعدمه عدمه، فالعطف لتفسير، ولو عُلِمَ مكانه من دار الحرب مع تحقّق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شدّت في أَنّه مفقود، فافهم.

[٢٠٨٧١] (قوله: فيُتوقع قُدومُهُ) أي: يُطلب أو يُتظر وقوعه، وقوله: ((قُدومُهُ)) بدلُ اشتمال - من الضمير في ((يُتوقع)) العائد إلى قوله: ((غائب)) - لا نائب فاعل؛ لأنّ حذفه لا يجوز.

[٢٠٨٧٢] (قوله: ومُرتدٌّ لم يُدرَ أَلحقَ أم لا؟) أي: فإنه يُوقفُ ميراثه كما يُوقفُ ميراثُ المسلم، "كافي الحاكم"؛ لأنّه إذا جهل لحاقه لا يُمكن الحكمُ به، بخلاف ما إذا عُنِيَ فإنه يُحكمُ به، ويكونُ موتاً حكماً، فيُقسَمُ ميراثه على ما مرَّ <sup>(٤)</sup> في بابه.

(١) انظر "شرح العيني على الكفر": كتاب في بيان أحكام المفقود ٣٣٦/١.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ١٧٦/٥.

(٣) "ملتقى الأحرار": كتاب المفقود ٣٨٦/١.

(٤) المقولة [٢٠٤١٠] قوله: ((ورث كسب إسلامه وارثه المسلم)).

(وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب هذا هو الأصل فيه، (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت: وفي "معروضات" المفتي "أبي السعود": ((أنه ليس لأمين بيت المال نزع من يد من يده من أمنه عليه قبل ذهابه))؛ لما<sup>(١)</sup> سيحي<sup>(٢)</sup> معزياً لـ "خزانة المفتين"<sup>(٣)</sup>.....

[٢٠٨٧٣] (قوله: وهو في حق نفسه حي) مقابله قوله الآتي<sup>(٤)</sup>: ((وميت في حق غيره)).  
وحاصله: أنه يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره، وهي المتوقفة على ثبوت موته، ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته؛ لأن الأصل أنه حي وأنه إلى الآن كذلك؛ استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع [٣ ق ٨٦] لا للإثبات، أي: تصلح للدفع ما ليس بثابت لا لإثباته.

٣٢٨/٢

[٢٠٨٧٤] (قوله: نزع) أي: نزع مال المفقود.  
[٢٠٨٧٥] (قوله: لما سيحي<sup>(٢)</sup> إلخ) فه: أن ما هنا أودعه بنفسه، وما يحيي<sup>(٢)</sup> في مال مورثه، "ط"<sup>(٥)</sup>.

قلت: لكن يأتي<sup>(٦)</sup> قريباً: ((أنه لو كان له وكيل له حفظ ماله))، أي: لأنه لا ينعزل بفقد الموكّل كما يأتي<sup>(٧)</sup>، لكن نقل "ابن المؤيد"<sup>(٨)</sup> عن "جامع الفصولين"<sup>(٩)</sup>: ((لو أخذ القاضي ودیعة المفقود من هي يده ووضعها عند ثقة لا بأس به)) اهـ. وهذا يخالف ما في "المعروضات"،

(١) في "و": ((كما)) وهو تحريف.

(٢) ص ٢٤٧-٢٤٨ - "در".

(٣) تقدمت ترجمته ١١٣/٦.

(٤) المقولة [٢٠٨٩١] قوله: ((وميت في حق غيره)).

(٥) "ط": كتاب المفقود ٢٠٨.

(٦) ص ٢٤٠ - "در".

(٧) المقولة [٢٠٨٧٩] قوله: ((عند الحاجة إلخ)).

(٨) هو عبد الرحمن بن عيسى بن المؤيد شهير بمؤيد رده، لأماسي الرومي (ت ٩٢٢هـ). (المؤيد لهية ص ٨٩-.

هدية العربيين" ٥٤٤/١).

(٩) 'جامع الفصولين'، الفصل الخامس في القصد على العائث والقصد الذي يتعدى إلى غير المقصي عنه ٦٨/١.

(ولا تُفَسِّخُ إجارتُهُ، وَنَصَبَ الْقَاضِي مَنْ أَيْ: وَكَيْلاً (يَأْخُذُ حَقَّهُ) ك: عَلَاتِهِ وَذُبُونَهُ الْمُقَرَّرَ بِهَا. (وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ) عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَوْ لَهُ وَكِيلٌ فَلَهُ حِفْظُ مَالِهِ لَا تَعْمِيرُ دَارِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ مَاتَ، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا، "تَجْنِيسٌ" (لَكِنَّهُ) أَيْ: هَذَا الْوَكِيلَ الْمَنْصُوبَ.....

إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مَا فِيهَا هُوَ فِي حَقِّ أَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْمَفْقُودُ لَا وَارثَ لَهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْوَارثَ حَقِيقَةً لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمِينُ بَيْتِ الْمَالِ بِالْأَوَّلِ، وَمَا نَقَلْنَاهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَاضِي الَّذِي لَهُ وِلَايَةُ حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا رَأَى الْمَصْدَحَةَ فِي ذَلِكَ: بَأَنْ كَانَ مِنَ الْمَالِ بِيَدِهِ غَيْرَ ثَقَةٍ، وَإِلَّا فَهُوَ عَبَثٌ، تَأَمَّلْ.

[٢٠٨٧٦] (قَوْلُهُ: وَلَا تُفَسِّخُ إِجَارَتَهُ) لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ تُفَسِّخُ بِمَوْتِ الْمُؤَجَّرِ أَوْ<sup>(١)</sup> الْمُسْتَأْجَرِ لَكِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مَوْتُهُ.

[٢٠٨٧٧] (قَوْلُهُ: الْمُقَرَّرَ بِهَا) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيْ: الَّتِي أَقَرَّ بِهَا غَرَمَاؤُهُ، قَيَّدَ بِهِ لِمَا فِي "النَّهْرِ"<sup>(٢)</sup>: ((وَيُخَاصِمُ فِي دَيْنٍ وَجَبَ بِعَقْدِهِ بِلَا خِلَافٍ، لَا فِيمَا وَجَبَ بِعَقْدِ الْمَفْقُودِ، وَلَا فِي نَصِيبِهِ لَهُ فِي عَقَارٍ أَوْ عَرَضٍ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَلَا فِي حَقٍّ مِنَ الْحَقُوقِ إِذَا جَحَدَهُ مَنْ هُوَ عِنْدَهُ أَوْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٍ عَنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ بِلَا خِلَافٍ)).

[٢٠٨٧٨] (قَوْلُهُ: وَيَقُومُ عَلَيْهِ) أَعْمُ مِمَّا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ الْحِفْظَ وَغَيْرَهُ، كَحَصَادٍ وَدِيَّاسٍ مَثَلًا. [٢٠٨٧٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَ الْحَاجَةِ إلخ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((وَنَصَبَ الْقَاضِي))، وَهَذَا بَحْثٌ ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup>، حَاصِلُهُ: ((أَنَّهُ إِنَّمَا يَنْصَبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ فِي الْحِفْظِ أَقَامَهُ الْغَائِبُ قَبْلَ فَقْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِفَقْدِهِ؛ لِمَا فِي "التَّجْنِيسِ": حَعَلَ دَارَهُ بِيَدِ رَجُلٍ لِيَعْمُرَهَا، أَوْ دَفَعَ مَالَهُ لِيَحْفَظَ، وَفَقَدَ الدَّافِعَ فَتَهُ احْفَظْ لَا التَّعْمِيرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ مَاتَ، وَلَا يَكُونُ الرَّحْلُ وَصِيًّا)) اهـ.

(١) فِي 'ك' وَ'آ': ((وَالْمُسْتَأْجَرِ))، بِالْوَو.

(٢) النَّهْرُ: كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٥ ب.

(٣) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْمَفْقُودِ ١٧٦ د.

(ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق....)

وأجاب في "النهر"<sup>(١)</sup>: ((بأن الظاهر: أنه - أي: وكيل المفقود - لا يملك قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا غلاته، وحينئذ فيحتاج إلى النصيب، وكأن هذا هو السر في إطلاقهم نصب الوكيل)) اهـ. قلت: وفيه نظر؛ لأن مراد البحر: أن القاضي إنما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله إذا لم يكن له وكيل في ذلك؛ لأن وكيه لا يتعزل بفقده، وقول "النهر": ((الظاهر)<sup>(٢)</sup>: أنه لا يملك قبض ديونه إلخ)) غير مسلم إلا بنقل صريح؛ لأنه إذا لم يتعزل وقد وكنه بذلك فما المانع له منه؟! فلذا - والله أعلم - لم يعول الشارح على كلامه.

[٢٠٨٨١] (قوله: ليس بخصم فيما يدعى على المفقود) ولا فيما يدعى له كما عدمته<sup>(٣)</sup>. قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((وكذا ليس للورثة ما ذكر؛ لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت))، ثم نقل<sup>(٥)</sup> عن "البرزانية"<sup>(٦)</sup>: ((مات عن ابنتين أحدهما مفقود، فرعته ورثة المفقود أنه حي وله الميراث، والابن

### ﴿كتاب المفقود﴾

(قوله: وقول "النهر": ((الظاهر: أنه لا يملك قبض ديونه إلخ)) غير مسلم إلا بنقل إلخ) لكنّ تعليل التحنيس بقوله: ((لأنه عنه مات)) يؤيد ما في "النهر"، وكذا ما في فتاوى حاسوتي<sup>(٧)</sup> إن كان العائب مفقوداً لا يصبح تصرف وكيه لاحتساب موته كما في "البرزانية"، وكونه حياً في حق نفسه، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصنع للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد علّسوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل تعميره يريد استحقاق ما أنفق عليه بدليل بقائه حياً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحق بدليل الظاهر إلى آخر ما ذكره السدي، لكن ما عرّه الحنوتي<sup>(٨)</sup> من "برزانية" لا وجوده فيها، لا في باب المفقود ولا في الوكالة.

(١) 'نهر': كتاب مفقود ٣٤٥ ب.

(٢) ((الظاهر)) ساقطة من 'ش'.

(٣) المقولة [٢٠٨٧٧] قوله: ((المقر به)).

(٤) 'البحر': كتاب المفقود ١٧٧ بتصرف.

(٥) 'البحر': كتاب المفقود ١٧٩.

(٦) 'البرزانية': كتاب الدعوى - خصم في باب نسب خمسة ٣١٥ ٦ (هـ من 'لغتوى لهدية')

ونحوه؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، ولو قضى بخصومته لم ينفذ. زاد "الزيلعي"<sup>(١)</sup> في القضاء، وتبعه "الكمال"<sup>(٢)</sup>: ((إلا بتنفيذ قاضٍ آخر))، لكن في "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>: ((الفتوى على النفاذ)).....

الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما؛ لأن ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة، فكيف يخصمون عمنهم؟! اهـ؛ لأن اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٨٨١] (قوله: ونحوه) أي: نحو ما ذكر من رد بعيب، أو مطالبة لاستحقاق، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٨٨٢] (قوله: بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب، وإنما الخلاف المعروف بينهم: فيمن وكله المالك قبض الدين، هل يملك الخصومة أم لا؟ فعنده: يملكها، وعندهما: لا، اهـ "ح"<sup>(٦)</sup> عن "الزيلعي"<sup>(٧)</sup>.

### مطلب: قضاء القاضي ثلاثة أقسام

[٢٠٨٨٣] (قوله: لم ينفذ) اعلم أن قضاء القاضي ثلاثة أقسام: قسم: يُرد بكل حال وهو: ما خالف النص أو الإجماع، وقسم: يُمضى بكل حال، حتى لو رُفع إلى قاضٍ آخر لا يراه نفذه وأمضاه ولا يُطيه، وهو: ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه، وأمثلته كثيرة، منها: لو قضى شافعي بشهادة المحدثين بعد التوبة، أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي نفذ، ولو رُفع إلى حنفي لزمه تنفيذه؛ لأن الاختلاف في سبب القضاء وهو: أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا؟ أمّا نفس الحكم فلا اختلاف فيه، والقسم الثالث: الحكم المجتهد فيه

(١) "تبين الحقائق": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٤ ١٨٦.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ق ٣٣١ أ.

(٤) من ((ثم نقل)) إلى ((بأن الحق له)) سقط من 'ك'.

(٥) "الحر": كتاب المفقود ٥، ١٧٧.

(٦) 'ح': كتاب المفقود ق ٢٦٩ أ.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٠.

يعني: لو القاضي مُجتهداً، "نهر"<sup>(١)</sup>. (ولا يبيع) القاضي (ما لا يُخافُ فسادُهُ في نفقةٍ ولا في غيرها، بخلاف ما يُخافُ فسادُهُ) فإنه يبيعه القاضي، ويحفظُ ثمنه.

قلت: لكن في "معروضات" المفتي "أبي السُّعود": ((أنَّ القُضاةَ وأُمناءَ بيتِ المالِ في زَمَانِنَا.....

وهو: ما يقعُ الخلافُ فيه في نفسِ الحكم، فقيس: ينفذُ أيضاً، وقيل: لا ينفذُ إلا إذا نفذَ قاضٍ آخر، فإذا نفذَ الثاني نفذَ، حتى لو رُفِعَ إلى ثالثٍ أمضاهُ، وإذا أبطله الثاني فليس لأحدٍ أن يُحيزه، وهذا هو الصحيح، وبعضُهم صحَّح الأول، وذلك: كما لو قضى لوكيله على [ب/٨٦ق/٣] أجنبي، أو لامرأته بشهادة رجلين؛ لأنَّ نفسَ القضاءِ مُختلفٌ فيه، واختفوا فيما لو قضى على الغائب، فقيس: هو من هذا القسم فلا ينفذُ إلا بتنفيذِ قاضٍ آخر، وهو ما نقه<sup>(٢)</sup> عن "الزيلعي" و"الكمال"، بناءً على أنَّ الاختلافَ في نفسِ لقضاءٍ على الغائب، وقيل: هو من القسمِ الثاني، فينفذُ بلا توقُّفٍ على تنفيذِ قاضٍ آخر، وهو ما نقه عن 'الخلاصة'<sup>(٣)</sup>، بناءً على أنَّ الاختلافَ لا في نفسِ القضاءِ، بل في سببه: وهو أنَّ البينة هل تكونُ حجةً من غيرِ خصمٍ حاضرٍ أو لا؟

[٢٠٨٨٤] (قوله: يعني: لو القاضي مُجتهداً) ومثله: لو<sup>(٤)</sup> كان مُقسداً لمُجتهدٍ، وهذا ترجيحٌ لما حققه في "البحر"<sup>(٥)</sup> من كتابِ القضاءِ: ((من أنَّ اختلافَ في نفاذِ قضاءٍ على الغائبِ محضٌ ما إذا كان مذهبُ القاضي صِحَّةَ هذا القضاءِ، بخلافِ القاضي الحنفي)). وسيأتي<sup>(٦)</sup> في القضاءِ إن شاء الله تعالى تحقيقُ ذلك.

[٢٠٨٨٥] (قوله: ولا يبيعُ القاضي ما لا يُخافُ فسادُهُ) منقولاً كان أو عقاراً؛ لأنَّ القاضي

(١) "نهر": كتاب المقود ق ٣٤٥ ب.

(٢) أي: ائشأرح ص ٢٤٢ - "در".

(٣) "خلاصة لفتاوى": كتاب المقود ٣٣١.

(٤) في 'م': ((ما لو)).

(٥) 'البحر': ١٧/٧ - ١٨.

(٦) المقولة [٢٦٣٩٢] قوله: ((ولو قضى على غائب مع)).

مأمورون<sup>(١)</sup> بالبيع مُطلقاً وإن لم يُخَفْ فسادُهُ؛ فَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا فَلَهُ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ غَيْرُ مَأْمُورِينَ بِفَسْخِهِ، نَعَمْ إِذَا بَاعَ بَعْبِنٍ فَاحْشِ فَلَهُ فَسْخُهُ)). اهـ، فليحفظ.....

لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ، وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ، وما يُخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه؛ لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه، فيُنظر للغائب بحفظ معناه، اهـ من "الهداية"<sup>(٢)</sup>، و"الفتح"<sup>(٣)</sup>. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>، و"شرح الوهبانية"<sup>(٥)</sup>؛ ((للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد، وليس له بيعها لنفقة عياليهما، وإن باعها خوفاً الضياع فصارت درايم أو دنائير يُعطي النفقة منها بطريقه)) اهـ. وفيه<sup>(٦)</sup>؛ ((شراء فعاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يُدرى أين هو، جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء الثمن لبائع لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً، وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر للقاضي لبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة)) اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها "المصنف"<sup>(٧)</sup> في متفرقات الشيوع، وذكر في "النهر"<sup>(٨)</sup> هناك: ((أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه))، ومسألة بيع الرهن ذكرها "الشارح"<sup>(٩)</sup> في كتاب الرهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى: تخصيص الرهن بكونه منقولاً، تأمل. [٢٠٨٨٦] (قوله: مأمورون بالبيع) أي: أمرهم السلطان بذلك.

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفته لما ذكره "المصنف"<sup>(١٠)</sup> تبعاً لما في كتب المذهب

(١) في "د": ((مؤدون)).

(٢) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٠/٢، بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٣) "الفتح": كتاب المفقود ٣٦٩/٥.

(٤) "جامع الفصولين": المصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٦٨/١.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإماق والمفقود ١٦١/ب.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٦٤/١.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٢١] قوله: ((إد العقار لا يبيعه القاضي)).

(٨) "النهر": كتاب البيع - مسائل مشورة ق ٤٠٥/ب.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٣٨٠] قوله: ((ينبغي أن يجوز)).

(١٠) "المنح": كتاب في بيان أحكام المفقود ١/ق ٢٦٢/ب.



(وَيُنْفِقُ عَلَى عَرْسِهِ وَقَرِيْبِهِ وَلَدًا) وَهُمْ أَصُولُهُ وَفُرُوعُهُ، (وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَسُوْ بَعْدَ مُضَيٍّ أَرْبَعِ سَنِيْنَ).....

كـ "الهداية"<sup>(١)</sup> وغيرها، و"كافي الحاكم الشهيد" بلا حكاية خلاف؟! إلا أن يُقال: إنه إذن لقضاء بالحكم على مذهب الغير، لكن في حكم القاضي بخلاف مذهب كلام مذكور<sup>(٢)</sup> في كتاب القضاء، على أن أمر قضاء زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره في "الخيرية"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٨٨٧] (قوله: وَيُنْفِقُ) أي: الوكيل المنصوب، "نهر"<sup>(٤)</sup>. أي: يُنفق من مال المفقود الحاصل في بيته، والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد، ومن مال مودوع عند مقر، ودين على مقر، وتماؤه في "الفتح"<sup>(٥)</sup> و"البحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٨٨٨] (قوله: وَلَدًا) نصب على التمييز، "نهر"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٨٨٩] (قوله: وَهُمْ أَصُولُهُ وَفُرُوعُهُ) أعاد الضمير بالجمع على القريب؛ لأنه يصدق على الواحد والأكثر. والمراد: ((الأصول)) وإن علوا، ((والفروع)) وإن سفلوا، ولم يشترط الفقر في الأصول استغناء بما مر<sup>(٨)</sup> في النفقات - وإنما يُنفق عليهم - لأن وجوب النفقة لهم لا يتوقف على القضاء، فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الأخ ونحوه؛ فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الإطلاق مقيّد بالدراهم والدنانير والتبر؛ لأن حقهم في المطعوم والمبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب؛ فإن له بيع العرض لنفقتة استحساناً كما في "المبسوط"<sup>(٩)</sup>.

(١) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٠/٢.

(٢) انظر "الدر" عند المقالة [٢٦٣٥١] قوله: ((فصى في مجتهد فيه)) وما بعدها.

(٣) "الفتاوى الخيرية": ١٠، ٨/٢.

(٤) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥/ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب المفقود ٣٦٩/٥.

(٦) انظر "البحر": كتاب المفقود ١٧٧/٥.

(٧) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥/ب.

(٨) المقالة [١٦٢٨١] قوله: ((لأصوله)).

(٩) "المبسوط": كتاب النكاح - باب نفقة ذوي الأرحام ٢٢٦-٢٢٥/٥.

خلافاً لـ "مالك". .....

وقدّم<sup>(١)</sup> "المصنف" في النفقات: أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومدّونه المقرّين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإنّ ظهر<sup>(٢)</sup> لم يشترط، أو أحدهما اشترط الإقرار بما خفيّ هو الصحيح، فإنّ أنكر الوديعة والدين لم يتصب أحد من هؤلاء خصماً فيه، والمسألة بفروغها مرّت، "نهر"<sup>(٣)</sup> - أي: مرّت في النفقات -.

### مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود

(٢٠٨٩٠) (قوله: خلافاً لـ "مالك") فإنّ عنده: تعتدّ زوجة المفقود عدّة الوفاة بعد مضيّ [٣/٨٧ق/أ] أربع سنين، وهو مذهب "الشافعي" القديم، وأمّا الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم، وعند "أحمد": إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فُقد بين الصّفين، أو في مركب قد انكسر، أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يُعَمَّ خبره فهذا بعد أربع سنين يُقسَم ماله، وتعتدّ زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر يتجارة أو لسياحة؛ فإنه يُفوّض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: يُقدّر بتسعين من مولده كما في "شرح ابن الشّحنة"<sup>(٤)</sup>، لكنّه اعترض على "الناظم": ((بأنّه لا حاجة للحنفيّ إلى ذلك))، أي: لأنّ ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى، وقال في "الدّر المنّقى"<sup>(٥)</sup>: ((ليس بأولى؛ لقول "القَهْستانيّ"<sup>(٦)</sup>: لو أُنْفِيَ به في موضع الضّرورة لا بأس به على ما أظنّ)) اهـ.

قلت: ونظير هذه المسألة عدّة مُمتدّة الطهر التي بلغت برؤية الدّم ثلاثة أيام ثمّ امتدّ طهرها، فإنّها تبقى في العدّة إلى أن تحيض ثلاث حيض، وعند "مالك": تنقضي عدّتها بتسعة أشهر، وقد قال في "البرازية"<sup>(٧)</sup>: ((الفتوى في زماننا على قول "مالك"))، وقال "الزّاهدي": ((كان بعضُ

(١) ص ٦٥٩ - ٦٦٠ - "در".

(٢) في "النهر": ((فإن ظاهراً)) وهو تحريف.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٥ ب - ق ٣٤٦ أ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإناق والمفقود ق ١٦٣ أ - ب.

(٥) "الدّر المنّقى": كتاب المفقود ٧١٤/١ بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب المفقود ٢/٢١٧.

(٧) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثامن في العدّة ٢٥٦/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

(وميت في حق غيره، فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللْمَفْقُودِ بنتان وأبناء<sup>(١)</sup> والْتَرَكَةُ في يدِ البنتين والكلُّ مُقِرُّونَ بِفَقْدِ الابنِ واحتصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه.....

أصحابنا يفتون به للضرورة<sup>(٢)</sup>، واعترضه في "النهر"<sup>(٣)</sup> وغيره: ((بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير؛ لإمكان الترفع إلى مالكي يحكم بمذهبه))، وعنى ذلك مثنى "ابن وهبان" في منظومته<sup>(٤)</sup> هناك، لكن قدّمنا<sup>(٥)</sup>: ((أنّ الكلام عند تحقق الضرورة؛ حيث لم يوجد مالكي يحكم به)).

[٢٠٨٩١] (قوله: وميت في حق غيره) معطوف على قوله: ((وهو في حق نفسه حي)) كما مر<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٨٩٢] (قوله: وللْمَفْقُودِ بنتان وأبناء الظاهر: أنه بالمدّ جمع ((ابن))؛ إذ لا يصح أن يكون مفرداً منصوباً، وفي بعض النسخ: ((وابنان)) بصيغة المثني، وفي بعضها: ((وابن)) بصيغة المفرد، والكلُّ صحيح.

[٢٠٨٩٣] (قوله: والْتَرَكَةُ في يدِ البنتين) أي: بنتي الرجل الميت، واعم أن في هذه المسألة ست صور، والمذكور هنا صورة واحدة منها، وحاصل الصور: ((أنّ المال إما أن يكون في يد أجنبي، أو في يد<sup>(٦)</sup> البنتين، أو في يد أولاد الابن، وعلى كل: إما أن يتفقوا على الفقد،

٣٣٠/٣

(قول "الشارح": والْتَرَكَةُ في يدِ البنتين إلخ) أمّا إذا كان المال في يد الأحيي وقال: مات المفقود قسأبيه فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين؛ لأن إقراره فيما في يده معتبر، وأولاده لم يدعوا شيئاً لأنفسهم، ويوقف الباقي في يده حتى يظهر مستحقه، وإذا جحد أن يكون في يده شيء فأقامت البنتان البيّنة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود، يدفع لهما النصف ويوقف الباقي على يد عدل؛ لأنه غير مأموٍ بحجوده، وإذا كان في يد ولدي المفقود واتفقوا على فقده أعطى البنتان النصف ويوقف الباقي في يد ولديه. اهـ من "العناية".

(١) في 'و': ((وابن)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق - باب العدة ق ٣٤٧/ب - ٣٤٨/أ.

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الطلاق ص ٢٩ - (هامش 'المنظومة محببة').

(٤) في هذه المقولة.

(٥) المقولة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حق نفسه حي)).

(٦) من ((أي بنتي)) إلى ((في يده)) ساقط من 'ك'.

أي: لا يَنْزَعُهُ مِنْ يَدِ الْبَنَتَيْنِ، "خزانة المفتين". (ولا يَسْتَحِقُّ مَا أَوْصَى لَهُ إِذَا مَاتَ الْمُوصِي، بَلْ يُوقَفُ قِسْطُهُ إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ، ....

أَوْ يُنْكِرُهُ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ وَيَدَّعِي أَنَّهُ مَاتَ))، وَأَحْكَامُ الْكُلِّ مُيَنَّةٌ فِي "الفتح"<sup>(١)</sup>، فَرَاغَهُ إِنْ شَتَّ. (قَوْلُهُ: أَي: لَا يَنْزَعُهُ مِنْ يَدِ الْبَنَتَيْنِ) بَلْ يَقْضِي لِهَمَا بِالنِّصْفِ مِيرَاثًا، وَيُوقَفُ النِّصْفُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمَيِّتِ، فَإِنْ ظَهَرَ الْمَفْقُودُ حَيًّا دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ مَيِّتًا أُعْطِيَ الْبَنَتَانِ سُدُسُ كُلِّ الْمَالِ مِنْ ذَلِكَ النِّصْفِ، وَالثُّلُثُ الْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْإِبْنِ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَى، "فتح"<sup>(٢)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَسْتَحِقُّ الْإِخ) أَي: لَا يُحْكَمُ بِاسْتِحْقَاقِهِ لِلْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَا بَعْدَمِهِ، بَلْ يُوقَفُ إِلَى ظَهْوَرِ الْحَالِ، فَإِنْ ظَهَرَ إِلَى آخِرِ مَا سَيَذْكُرُهُ<sup>(٣)</sup> "المصنف".

(قَوْلُهُ: إِلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ) هَذَا لَيْسَ خَاصًّا بِالْوَصِيَّةِ، بَلْ هُوَ حُكْمُهُ الْعَامُّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، مِنْ قِسْمَةِ مِيرَاثِهِ، وَبَيْنُونَةِ زَوْجَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

(قَوْلُهُ: فِي بَلَدِهِ) هُوَ الْأَصَحُّ، "بَحْر"<sup>(٤)</sup>، وَقِيلَ: الْمَعْتَبَرُ مَوْتُ أَقْرَانِهِ مِنْ جَمِيعِ الْبِلَادِ؛ فَإِنَّ الْأَعْمَارَ قَدْ تَخْتَلِفُ طَوْلًا وَقِصْرًا بِحَسَبِ الْأَقْطَارِ، بِحَسَبِ إِجْرَائِهِ سُبْحَانَهُ الْعَادَةِ، وَلِذَا قَالُوا: الصِّقَالَةُ<sup>(٥)</sup> أَطْوَلُ أَعْمَارًا مِنَ الرُّومِ، لَكِنْ فِي تَعَرُّفِ مَوْتِ أَقْرَانِهِ مِنَ الْبِلَادِ حَرَجٌ عَظِيمٌ، بِخِلَافِهِ مِنْ بَلَدِهِ؛ فَإِنَّمَا فِيهِ نَوْعٌ حَرَجٌ مُحْتَمَلٌ، "فتح"<sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِتِسْعِينَ سَنَةً - بِتَقْدِيمِ النَّاءِ - مِنْ حِينَ وَلَادَتِهِ، وَاخْتَارَهُ فِي "الْكَنْزِ"<sup>(٧)</sup>، وَهُوَ الْأَرْفَقُ<sup>(٨)</sup>، "هُدَايَةُ"<sup>(٩)</sup>، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، "ذَخِيرَةُ"، وَقِيلَ: مِائَةٌ، وَقِيلَ:

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٥/٥.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٥/٥، تنصرف.

(٣) انظر "الدر" في هذه الصحيحة وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٥) "الصقالة": حِيلُ حُمُرِ الْأَلْوَانِ صُهِبَ الشُّعُورُ تَنَاحَمُ بِلَادُهُمْ بِلَادَ الْخَزَرِ وَبَعْضُ بِلَادِ الرُّومِ بَيْنَ ثُلُغَرِ وَقِسْطِطَصَةِ، وَيَعْرِفُونَ بِرِمَاسَا بِالْعَرَقِ السَّلَافِي. اهـ "ناج العروس": مادة ((صفلف)).

(٦) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٣/٥.

(٧) انظر "شرح العيبي على الكفر": كتاب المفقود ٣٣٧/١.

(٨) فِي "ك" ((الْأَوْفَى)) نَالُوا.

(٩) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٢/٢.

مائة وعشرين، واختار المتأخرون سِتِّينَ سنةً، واختار "ابنُ الهمام"<sup>(١)</sup> سبعينَ؛ لقوله عليه الصَّلَاةُ  
والسَّلَامُ: ((أعمارُ أمتي ما بين السِّتِّينَ إلى السَّبْعينَ))<sup>(٢)</sup>، فكانتِ المُتَّهِي غالبةً، وذكر في 'شرح  
الوهبانية'<sup>(٣)</sup>: ((أنه حكاه في "الينابيع" عن بعضهم))، قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((والعَجَبُ كيف يختارون  
خِلافَ ظاهرِ المذهبِ، مع أنه واجبُ الاتِّباعِ على مُقلِّدي "أبي حنيفة"؟!))، وأجاب في "النهر"<sup>(٥)</sup>:  
((بأنَّ التَّفَحُّصَ عن مَوْتِ الأقرانِ غيرُ مُمكنٍ، أو فيه حَرَجٌ، فعن هذا اختاروا تقديره بالسَّنِّ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٤/٥.

(٢) رواه أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وعنه أبو سلمة وأبو صالح وسعيد بن أبي سعيد المقبري.

ورواه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (٣٥٥٠) في الدعوات - باب دعاء النبي ﷺ،  
وابن ماجه (٤٢٣٦) في الرهد - باب الأمل والأجل، وصحَّحه، الحاكم ٤٢٧/٢، وابن حبان (٢٩٨٠)، وأبو يعلى في  
'مسنده' (٥٩٩٠)، وفي 'معجمه' (١٣٨)، والقُصَاعِي في 'مسند الشهاب' (٢٥٢)، والخطيب في 'تاريخه' ٣٩٧/٦،  
والسهي ٣٧٠/٣، كلُّهم من طريق المحاربي عن محمد بن عمرو به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.  
ورواه أبو صالح عن أبي هريرة به، أخرجه الترمذي (٢٣٣١) في الرهد - باب ما جاء في فناء أعمار هذه  
الأمّة، وأبو يعلى (٦٦٥٦)، والطبراني في 'الأوسط' (٥٨٧٢) من طريق محمد بن ربيعة عن أبي العلاء كامل عن  
أبي صالح عن أبي هريرة به.

ورواه إبراهيم بن الفضل عن المقبري عن أبي هريرة، أخرجه أبو يعلى في مسنده (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)،  
والبيهقي في 'البلشع' (١٠٢٥٣)، وفي 'الآداب' (٩٧٧)، والقُصَاعِي في 'انشهاب' (٢٥١)، والرامهرمزي في  
'الأمثال' ص ٦١، والخطيب في 'تاريخه' ٤٧٦/٥، من طريق محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن إبراهيم بن  
الفصل المخرومي عن سعد المقبري به، وفيه إبراهيم بن الفضل المخرومي، قال الحافظ في التفریب: مروي.

أما حديث أنس مرفوعاً: ((عُمْرُ أمتي ما بين السنين إلى السبعين، وأقلُّهم الذين يلعبون ثمانين))، فأخرجه  
أبو يعلى (٢٩٠٢) قال: حديثاً سُرِّبَ عن هُشَيْمٍ أحرنا بعضُ أصحابنا عن قيادة عن أنس به، وفيه مهم لم يُسمَّ

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإناق والمفقود ق ١٦٣/أ مصرف.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٥) "النهر": كتاب المفقود ق ٣٤٦/أ.

واختار "الزيلعي"<sup>(١)</sup> تفويضه للإمام،.....

قلت: وقد يقال: لا مخالفة، بل هو تفسير لظاهر الرواية، وهو: موت الأقران، لكن اختلفوا: فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالباً، ثم اختلفوا فيه: هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون؟ ومنهم - وهم المتأخرون - اعتبروا [٨٧ق/٣] الغالب من الأعمار، أي: أكثر ما يعيش إليه الأقران غالباً لا أطوله، فقدروه بستين؛ لأن من يعيش فوقها نادر، والحكم للغالب. وقدّره "ابن الهمام" بسبعين للحديث؛ لأنها نهاية هذا الغالب، ويشير إلى هذا الجواب قوله في 'الفتح'<sup>(٢)</sup> بعد حكاية الأقوال: ((والحاصل: أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول، أو مطلقاً)) اهـ.

(٢٠٨٩٩) قوله: واختار "الزيلعي" تفويضه للإمام قال في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته))، قال في "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((وفي "الينابيع": قيل: يُفوض إلى رأي القاضي، ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية، وفي "القنية"<sup>(٥)</sup> جعل هذا رواية عن "الإمام" اهـ.

قلت: والظاهر: أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية أيضاً، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير؛ لأنه فسره في "شرح الوهبانية"<sup>(٦)</sup>: ((بأن ينظر ويجهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير؛ لأنه لم يرد به الشرع، بل ينظر في الأقران، وفي الزمان والمكان، ويجهد، ثم نقل<sup>(٧)</sup> عن "مغني"<sup>(٨)</sup> الحنابلة: حكايته عن "الشافعي" و"محمد"، وأنه المشهور عن "مالك" و"أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وقال "الزيلعي"<sup>(٩)</sup>: لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف

(١) "تبين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٤.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ٦٦٤/٣.

(٤) "القنية": كتاب الإباقي والمفقود ٧٩ق/ب.

(٥) "تفصيل عقد العرائد": فصل من كتاب الإباقي والمفقود ١٦٢ق/ب بتصرف.

(٦) "المغني": كتاب العرائض - باب ميراث الحد - فصل في ميراث المفقود ٦١٧/٨.

(٧) في "ك" و"آ": ((مفتي))، وهو تحريف.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

وطريق قبول البيّنة أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه،.....

باختلاف الأشخاص؛ فإنّ الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظنّ في أدنى مدة أنّه قد مات)) اهـ. ومقتضاه: أنّه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يمتنع ما في "جامع الفتاوى"؛ حيث قال: ((وإذا فقد في المهلكة فموته غالب، فيحكم به، كما إذا فقد في وقت الملاقاة مع العدو، أو مع قطاع الطريق، أو سافر على المرض الغالب هلاكه، أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته؛ لأنّه غالب في هذه الحالات وإن كان بين احتمالين، واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته؛ لأنّ هذا الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلّفوا في مقداره، نقل من "الغنية"). اهـ ما في "جامع الفتاوى"، وأفتى به بعض مشايخ مشايخ وقال: إنّ أفتى به "قاضي زاده" صاحب "بحر الفتاوى"<sup>(١)</sup>، لكن لا يخفى أنّه لا بُدّ من مضيّ مدة طويلة حتى يغلب على الظنّ موته، لا بمجرد فقدّه عند ملاقاته العدو، أو سفر البحر ونحوه، إلّا إذا كان ملكاً عظيماً، فإنّه إذا بقي حيّاً تشتهر حياته، فلذا قلنا: إنّ هذا مبنيّ على ما قاله "الزليعي"، تأمل.

(٢٠٩٠٠) (قوله: وطريق قبول البيّنة) فيه إيهام أنّه يحتاج إلى بيّنة على موت أقرانه، وليس بمُرَاد،

(قوله: فيه إيهام أنّه يحتاج إلى بيّنة على موت أقرانه، وليس بمُرَاد إلخ) فيه: أنّ موت الأقران إمّا يُعلم غالباً بالبيّنة فلا بُدّ منها، سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه، ومُرَاد "التارخانية" بقوله: ((أو موت أقرانه)) - المحقّق بالبيّنة - عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلّق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البيّنة؛ لإمكان وقوعه عليه في الحملة بدونها، بأن كان يعلمه المفقود قبل فقدّه وسببه وأقرانه، ثم مضى بعده ملّة مات فيها أقرانه، قال في "الولولحيّة": ((وإذا فقد ارحل فارتفع ورثته إلى القاضي وأقروا أنّه فقد وسألوه قسمة ماله لم يقسم؛ لأنّه لو قسم ماله بين ورثته قل أن يثبت موته بتدبير لال ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز، وموته إمّا يثبت بالبيّنة أو بموت أقرانه، أمّا البيّنة فلائ الثابت بالبيّنة اعدالة كالثابت معاينة، وأمّا موت الأقران فلائ نوع دليل؛ لأنّ الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم)) اهـ. وهي موافقة لعبارة "التارخانية"، وتفيد قبول البيّنة على موت الأقران أيضاً أحداً من تعليل قبولها على الموت، وهو أنّ الثابت بها كالثابت بالمعاينة، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل، ثم رأيت في "الحامدية" من الفصل الثانی

(١) "بحر الفتاوى" لمحمد عارف بن محمد المعروف بقاضي زاده الأضرومي، (ت ١١٧٣هـ). ("كشف الطنون"

أو يَنْصِبَ عليه<sup>(١)</sup> قِيَمًا تُقْبَلُ عليه الْبَيِّنَةُ<sup>(٢)</sup>، "نهر"<sup>(٣)</sup>.

قلتُ: وفي "واقعات المفتين" لـ "قَدْرِي أَفندي"<sup>(٤)</sup> مَعْرِيًّا لـ "القنية"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّهُ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ، فَمَا<sup>(٦)</sup> لَمْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ لَا يَكُونُ حُجَّةً))....

بل المرادُ ما إذا قَامَتُ بَيِّنَةٌ عَلَى مَوْتِهِ حَقِيقَةً؛ ففِي "النهر"<sup>(٧)</sup> عَنْ "التَّارُخَانِيَّة"<sup>(٨)</sup>: ((ثُمَّ طَرِيقُ مَوْتِهِ إِمَّا بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ مَوْتِ الْأَقْرَانِ، وَطَرِيقُ قَبُولِ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ أَنْ يَجْعَلَ الْقَاضِي الْإِخ)).

[٢٠٩٠١] (قَوْلُهُ: أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ قِيَمًا) أَي: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ يَحْفَظُ مَالَهُ يَنْصِبُ عَنْهُ مُسَخَّرًا لِإثباتِ دَعْوَى مَوْتِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ أَوْ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ أَوْ غَرَبِهِ.

[٢٠٩٠٢] (قَوْلُهُ: بِقَضَاءِ الْإِخ) هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ، قَالَ "الْقَهْطَسْتَانِي"<sup>(٩)</sup>: ((وَفِي الْفَاءِ مِنْ قَوْلِهِ:

((فَتَعْتَدُ عِرْسَهُ)) دِلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِمُجَرَّدِ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ؛ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي

كَمَا قَالَ "شَرَفُ الْأَثَمَةِ"، وَقَالَ نَجْمُ الْأَثَمَةِ الْقَاضِي "عَبْدُ الرَّحِيمِ"<sup>(١٠)</sup>: ((نُصَّ عَلَى أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ

عَلَيْهِ كَمَا فِي "الْمَنِيَّة"<sup>(١١)</sup>)) اهـ. وَمَا قَالَه "شَرَفُ الْأَثَمَةِ" مُوَافِقٌ لِلْمَتُونِ، "سَائِحَانِي".

قلتُ: لَكِنَّ الْمُبَادِرَ مِنَ الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ: الثَّانِي، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةً

مِنَ الْوَقْفِ أَجَابَ عَمَّا إِذَا عَابَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَشَهِدَ عِدْلَانِ مَوْتَ أَقْرَانِهِ بِلَدِهِ: ((بَأَنَّهُ يَقْضِي مَوْتَهُ وَيَتَقَبَّلُ نَصِيحَتَهُ لغيرِهِ)) اهـ. وَذَكَرَ "السَّنْدِي"<sup>(١٢)</sup>: ((أَنَّهُ يَقْضِي مَوْتَهُ إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ مَضَى عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا مِنْ عُمُرِهِ إِلَى الْآنَ)) اهـ.

(١) ((عَلَيْهِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "و".

(٢) فِي "و": ((السِّبَةِ)) وَهُوَ حَطًّا.

(٣) "النهر": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٦/أ.

(٤) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٩٣/٨.

(٥) "القنية": كِتَابُ الْإِنَاقِ وَالْمَفْقُودِ ق ٧٩/ب.

(٦) فِي "و": ((فَبِمَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٧) "النهر": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ق ٣٤٦/أ.

(٨) "التَّارُخَانِيَّة": كِتَابُ الْمَفْقُودِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِ الْمَفْقُودِ وَحُكْمِهِ ٦١٢/٥.

(٩) "حَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمَفْقُودِ ٢١٧/٢.

(١٠) لَمْ نَهْتَدِ لِتَرْجُمَتِهِ.

(١١) "مَنِيَّةُ الْمُفْتَى".



(فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) قَبْلَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ (حَيًّا فَلَهُ ذَلِكَ) الْقِسْطُ، (وَبَعْدَهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ يَوْمَ عُلِّمَ ذَلِكَ) أَي: مَوْتُ أَقْرَانِهِ، (فَتَعْتَدُ مِنْهُ) عَرْسُهُ لِلْمَوْتِ، وَيُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ، (و) يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ (فِي) حَقِّ (مَالٍ غَيْرِهِ).....

"الواقعات" عن "القنية"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ هَذَا - أَي: مَا رُوِيَ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": مِنْ تَقْوِيضِ مَوْتِهِ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي - نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِقَضَاءِ الْخُ)).

[٢٠٩٠٣] (قَوْلُهُ: فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ) هَذِهِ الْقَبْلِيَّةُ لَا مَفْهُومَ لَهَا وَإِنْ ذَكَرَهَا الْكَثِيرُونَ، "سَائِحَانِي"، وَلِذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٢)</sup>: ((وَإِنْ عُلِّمَ حَيَاتُهُ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ يَرِثُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ أَقْرَانِهِ)) اهـ لَكِنْ لَوْ عَادَ حَيًّا بَعْدَ الْحُكْمِ بِمَوْتِ أَقْرَانِهِ، قَالَ "ط"<sup>(٣)</sup>: ((الظَّاهِرُ: أَنَّهُ كَالْمَيِّتِ إِذَا أَحْيِيَ وَالْمُرْتَدِّ إِذَا أَسْلَمَ، فَالْبَاقِي فِي يَدِ وَرَثَتِهِ لَهُ، وَلَا يُطَالَبُ بِمَا ذَهَبَ))، قَالَ<sup>(٤)</sup>: ((ثُمَّ بَعْدَ رَقْمِهِ رَأَيْتُ الْمَرْحُومَ "أَبَا السُّعُودَ" نَقَلَهُ عَنِ الشَّيْخِ "شَاهِينَ"<sup>(٥)</sup>، وَنَقَلَ أَنَّ زَوْجَتَهُ لَهُ، وَالْأَوْلَادُ لِلثَّانِي)). اهـ تَأَمَّلْ.

[٢٠٩٠٤] (قَوْلُهُ: فَلَهُ ذَلِكَ الْقِسْطُ) أَي: الْمَوْقُوفُ لَهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، [٣/٨٨ق/١] وَكَذَا الْإِرْتُ كَمَا عَلِمْتُ<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٩٠٥] (قَوْلُهُ: وَبَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يُحْكَمُ)) لَا بِقَوْلِهِ: ((ظَهَرَ))؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ الْمَعْنَى: وَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا بَعْدَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ الْخُ، وَهُوَ فَاسِدٌ كَمَا لَا يَخْفَى.

[٢٠٩٠٦] (قَوْلُهُ: فَتَعْتَدُ مِنْهُ عَرْسُهُ لِلْمَوْتِ) أَي: عِدَّةُ الْوَفَاةِ، وَيُرَدُّ قِسْطُهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي.

[٢٠٩٠٧] (قَوْلُهُ: بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ) أَي: حِينَ حُكِّمَ بِمَوْتِهِ، لَا مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ وَرَثَتِهِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٦)</sup>. وَكَذَا يُحْكَمُ بِعَتَقِ مُدَبِّرِيهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، "بَحْر"<sup>(٧)</sup>.

(١) "القنية": كتاب الإباقي والمفقود ق ٧٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٣) "ط": كتاب المفقود ٥١٠/٢.

(٤) شاهين بن منصور بن عامر الأرماوي الحنفي، أفتى الحنفية في عصره بالقاهرة (ب ١١٠٠هـ). ("حلاصة الأثر" ٢٢١/٢).

(٥) المقولة [٢٠٨٩٤] قوله: ((أَي: لَا يَرَعُهُ مِنْ يَدِ السُّنَنِ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

(٧) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥، نقلاً عن "الهاوي".

مِنْ حِينَ فَقْدِهِ؛ فَيُرَدُّ الْمَوْقُوفُ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ مُورَثَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ<sup>(١)</sup> أَنَّ  
الاستصحاب - وهو ظاهر الحال - حُجَّةٌ دافعةٌ لا مُتَبَتِّةٌ. (ولو كان مع المفقود وارثٌ  
يُحَجَّبُ به لَمْ يُعْطَ) الْوَرِثُ (شَيْئاً، وَإِنْ انْتَقَصَ حَقُّهُ) بِهِ (أُعْطِيَ أَقْلُ النَّصِيبِ)  
وَيُوقَفُ الْبَاقِي (كَالْحَمْلِ) وَمَحَلُّهُ الْفَرَاغُ، وَلِذَا حَذَفَهُ "الْقُدُورِيُّ"<sup>(٢)</sup> وَغَيْرُهُ.....

[٢٠٩٠٨] (قَوْلُهُ: مِنْ حِينَ فَقْدِهِ) أَي: مَا سَمَّيْتُمْ حَيَاتُهُ فِي وَقْتِ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٠٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَ مَوْتِهِ) أَي: مَوْتِ الْمَوْرَثِ.

[٢٠٩١٠] (قَوْلُهُ: حُجَّةٌ دافعةٌ) فَدَفَعُ ثُبُوتِ حَقِّ لَعِيرِهِ فِي مَبْنَاهِ.

[٢٠٩١١] (قَوْلُهُ: لَا مُتَبَتِّةٌ) فَلَا يَتَّبَعُ لَهُ حَقٌّ فِي مَالٍ غَيْرِهِ.

[٢٠٩١٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ يُحَجَّبُ بِهِ إِنْ لَمْ يَحْجَبْ ذَلِكَ الْوَارِثُ  
بِالْمَفْقُودِ، وَيُظْهِرُ هَذَا مِنَ الْمَثَالِ السَّابِقِ؛ حَيْثُ لَمْ يُعْطَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ الْمَفْقُودِ شَيْئاً قَبْلَ ظُهُورِ حَيَاتِهِ؛  
لِحَاجَتِهِمْ بِهِ، وَأُعْطِيَ لِسِتَانِ النِّصْفِ فَقَطْ دُونَ الثُّلُثَيْنِ، وَوُقِفَ لِهَمَا السُّدُسُ، وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ انْتَلَتْ  
إِلَى ظُهُورِ مَوْتِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ حَدٌّ أَخَذَ النِّصْفَ الْمَوْقُوفَ.

[٢٠٩١٣] (قَوْلُهُ: كَالْحَمْلِ) فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ لَا يَتَغَيَّرُ إِرْثُهُ بِحَالِ يُعْطَى كُلُّ نَصِيبِهِ، وَإِنْ  
كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِهِ يُعْطَى الْأَقْلُ، وَإِنْ كَانَ يَسْقُطُ بِهِ لَا يُعْطَى شَيْئاً؛ فَمَنْ تَرَكَ أَسْأَ وَرُوحَةً حَامِلاً  
تُعْطَى الزَّوْجَةُ الثُّمْنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ، وَالْإِنْسُ بِصَفِّ لِبَاقِي؛ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مِنْ كُلِّ أَسَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ مَوْتِ  
الْحَمْلِ. وَمِنْ ثَلَاثِي الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِ الْحَمْلِ أُنْثَى، وَلَوْ تَرَكَ زَوْجَةً حَامِلاً، وَأَخاً شَقِيقاً أَوْ عَمّاً  
لَا يُعْطَى شَيْئاً؛ لِاحْتِمَالِ ذُكُورَةِ الْحَمْلِ.

[٢٠٩١٤] (قَوْلُهُ: وَلِذَا حَذَفَهُ) أَي: حَذَفَ قَوْلَهُ: ((وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ إِنْ لَمْ يَحْجَبْ)).

(١) المَقُولَةُ [٢٠٨٧٣] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ فِي حَوْضِهِ حَيٌّ)).

(٢) انْصَرَفَ الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ ٢ ٢١٧.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٠٣] قَوْلُهُ: ((فَإِنْ صَحَّ قَوْلُهُ)).

## (فرغ)

ليس لنقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبديهما، وله أن يكاتبهما ويبيعهما.

[٢٠٩١٥] (قوله: فرغ إلخ) عزاه في "الدرر"<sup>(١)</sup> إلى "فصول العِمادي".

[٢٠٩١٦] (قوله: ويبيعهما) في "شرح الوهبانية"<sup>(٢)</sup> عن "القنية"<sup>(٣)</sup>: ((فقدت مولاها ولا تجد

نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعهما، أو يُجرّها من امرأة ثقة، وليس له تزويجها)) اهـ.  
والله سبحانه أعلم.

(١) "الدرر والغرر": كتاب المفقود ١٢٩/٢.

(٢) "تفصيل عقد العرائد": فصل من كتاب الإناق والمفقود ق ١٦١/ب.

(٣) "القنية": كتاب الإناق والمفقود ق ٧٩. ب.

## ﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

لا يخفى مُناسبتها للمفقود من حيث الأمانة، بل قد تتحقَّق<sup>(١)</sup> في ماله عند موت مُورثه. (هي) - بكسر فسكونٍ في المعروف - .....

بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

قيل: مشروعيّتها ثابتة بالكتاب والسُّنة والمعقول، واختلفوا في الصِّدِّ المُفيد لذلك، قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((ولا شكَّ أنَّ مشروعيّتها أظهرُ بُتوثاً؛ إذ التَّوارثُ والتَّعاملُ بها من لدنِ رسولِ الله ﷺ - وهلمَّ جرّاً - مُتصلٌ لا يُحتاجُ فيه لإثباتِ حديثٍ بعينه)).

[٢٠٩١٧] (قوله: من حيث الأمانة) فإنَّ مالَ أحدِ الشُّريكين أمانةٌ في يدِ الآخر، كما أنَّ مالَ المفقود أمانةٌ في يدِ الحاضر، "بحر"<sup>(٣)</sup>. وجعل في "الفتح"<sup>(٤)</sup> هذه مُناسبةً عامّةً فيهما وفي الأبقِ واللقيطِ واللقطة.

[٢٠٩١٨] (قوله: بل قد تتحقَّق في ماله) هذه مُناسبةٌ خاصّةٌ، بيّناها: أنّه لو مات أبوه عنه وعن ابنٍ آخرَ فإنَّ مالَ المفقود من التُّركَةِ على تقديرِ حياتِهِ مُشتركةٌ، أي: مُختلطةٌ مع مالِ أخيه. [٢٠٩١٩] (قوله: بكسر فسكونٍ في المعروف) كذا في "الفتح"<sup>(٥)</sup>، أي: المشهورُ فيها كسرُ الشَّينِ وسُكونُ الرَّاءِ، قال في "النهر"<sup>(٦)</sup>: ((ولك فتحُ الشَّينِ مع كسرِ الرَّاءِ وسُكونِها)).

## ﴿كتاب الشُّرْكَة﴾

(قوله: أي: المشهورُ فيها كسرُ الشَّينِ وسُكونُ الرَّاءِ إلخ) في "القاموس": ((الشُّركُ والشُّرْكةُ: بكسرهما - أي: بكسرِ الشَّينِ في كلِّ منهما - وضَمُّ الثَّاني، يعني: حياءُ بضمِّ الشَّينِ في الشُّرْكة)) اهـ "سندي". قال: ((فهذه أربعةٌ أوجهٍ، أوَّلُها: بكسرِ فسكونٍ، ثانيها: بضمِّ فسكونٍ، ثالثها: بفتحِ فسكونٍ،

(١) في "ب" و"ط": ((تحقّق)) وفي "و": ((يتحقّق))، وما أثبتناه من "د".

(٢) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ٣٧٧/٥، تنصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشُّرْكة ١٧٩/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ٣٧٦/٥.

(٥) "النهر": كتاب الشُّرْكة ٣٤٦/ب.

لغة: الخَلَطُ<sup>(١)</sup>، سُمِّيَ بها العقدُ لأنها سببه<sup>(٢)</sup>، .....

[٢٠٩٢٠] (قوله: لغة: الخَلَطُ) قال في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((هي لغة: حَطُّ النَّصِيبِ حَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا، وَمَا قِيلَ: - اخْتِلَاطُ النَّصِيبَيْنِ - تَسَاهُلٌ؛ لِأَنَّهَا اسْمُ الْمَصْدَرِ، وَالْمَصْدَرُ: الشَّرْكُ، مُصْدَرٌ شَرَكْتُ الرَّجُلَ أَشْرَكُهُ شِرْكَاً، فَطَهَرَ أَنَّهَا فِعْلٌ الْإِنْسَانِ، وَفِعْلُهُ اخْلَطَ، وَأَمَّا الْاِخْتِلَاطُ: فَصِفَةٌ لِمَالٍ تَبَيَّنَتْ عَنْ فِعْلِهِمَا، لَيْسَ لَهُ اسْمٌ مِنْ امَادَةِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

قلتُ: لكنَّ الشَّرْكَهَ قَدْ تَتَحَقَّقُ بِالْاِخْتِلَاطِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup>، فَيَنْزِمُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا اسْمٌ، تَأْمَلْ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ أَهْلَ النُّعَةِ لَا يُسَمُّونَهَا شِرْكَهً.

[٢٠٩٢١] (قوله: سُمِّيَ بها العقدُ) عبارة "الرَّيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>: ((ثُمَّ يُطَبَّقُ اسْمُ الشَّرْكَهَةِ عَلَى الْعَقْدِ مَحَازِأً؛ لِكَوْنِهِ سَبَباً لَهُ)).

[٢٠٩٢٢] (قوله: لأنها سببه) الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ عَائِدٌ إِلَى ((العَقْدِ)) بِتَأْوِيلِ الشَّرْكَهَةِ، وَالنَّاسِي إِلَى ((الْخَلَطِ)). اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>. وَالْأَظْهَرُ: تَذْكِيرُ الضَّمِيرَيْنِ كَعِبَارَةِ الرَّيْلَعِيِّ<sup>(٧)</sup>، أَوْ يَقُولُ: لِأَنَّهُ سَبَبُهَا، أَيْ: لِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبُ الشَّرْكَهَةِ الَّتِي حَقِيقَتُهَا الْخَلَطُ، فَاعِلَاةُ السَّبَبِ، مِنْ إِصْلَاقِ اسْمِ مُسَبَّبٍ عَلَى سَبَبِهِ،

رَابِعُهَا فَتَحُّ فَكْسِرٍ، وَاعْتِجُ وَلِسُكُونٍ نَادِرٌ)) اهـ

(قوله: وَأَمَّا لِاخْتِلَاطِ فَصِفَةٍ لِمَالٍ تَبَيَّنَتْ عَنْ فِعْلِهِمَا، لَيْسَ لَهُ اسْمٌ مِنْ الْمَادَّةِ، وَتَمَامُهُ فِيهِ) وَفِيهِ. ((وَلَا يُطَبَّقُ اسْمُهَا لِأَنَّهُ فِعْلُهُمَا نَصَبٌ، مُصْدَرٌ اشْتَرَكَ الرُّخْلَانِ، أَفْعَلٌ مِنْ شِرْكَهَةٍ))

(قوله: الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ عَائِدٌ إِلَى الْعَقْدِ إِسْحَاحٌ) وَخَعْلٌ "نَسْبِيٌّ" ضَمِيرٌ فِي ((لأنها)) عَائِدٌ إِلَى الشَّرْكَهَةِ، وَقَالَ: ((بَعْنِي. أَنَّ الشَّرْكَهَةَ - مَعْنَى الْاِشْتِرَاكِ الْمَصْمُومِ فِي نَفْسٍ كُلِّ مِنَ الشَّرْكَائِيِّينَ - سَبَبٌ لِعَقْدِ، فَالْعَقْدُ مُسَبَّبٌ عَنِ الْاِشْتِرَاكِ الْمُرَادِ لِهَما، هَذَا مَاعْتَبَارٌ طَاهِرٌ عِبَارَةٍ اسْتَارَحَ))

(١) فِي 'و' ((الْحِصَّةُ))

(٢) فِي 'و'. ((مُسَبَّبُهُ))

(٣) 'الْفَتْحُ' كِتَابُ الشَّرْكَهَةِ ٥ ٣٧٦ بِصُرْفٍ

(٤) مَقُولَةٌ [٢٠٩٢٤] قَوْله: ((فِي سِرْكَهَةِ لَعْنِ))

(٥) 'سِيرِ الْحَقَائِقِ' كِتَابُ الشَّرْكَهَةِ ٣١٣٣

(٦) 'ح' كِتَابُ شَرْكَهَةِ ق ٢٦٩ ب

(٧) 'نَسَبِ الْحَقَائِقِ' كِتَابُ شَرْكَهَةِ ٣١٣٣.

وشرعاً: (عبارة عن عقدٍ بين المتشاركين في الأصل والربح)، "جوهرة"<sup>(١)</sup>. (وركنها في شِرْكَةِ الْعَيْنِ: اختلاطُهُمَا، وفي الْعَقْدِ: اللَّفْظُ الْمُفِيدُ لَهُ). وشرطُ حَوَازِهَا:.....

٣٣٢/٣

قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((فإذا قيل: شِرْكَةُ الْعَقْدِ بالإضافة فهي إضافةً بيانيةٌ)).

[٢٠٩٢٣] (قوله: وشرعاً إلخ) ظاهرٌ كلامِهِم: اتِّحَادُ [ب/٨٨٣/٣] اللُّغَوِيِّ وَالشَّرْعِيِّ؛ فَإِنَّهَا فِي الشَّرْعِ تُطْلَقُ عَلَى الْخَلْطِ، وَكَذَا عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً، تَأْمَلْ، بِدَلِيلِ تَقْسِيمِهِمْ لَهَا إِلَى شِرْكَةِ عَقْدٍ وَشِرْكَةِ مِلْكٍ، وَالثَّانِيَةُ تَكُونُ بِالْخَلْطِ أَوْ بِالْإِخْتِلَاطِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُرَادُ تَعْرِيفُ شِرْكَةِ الْعَقْدِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي فَصَّلَتْ أَنْوَاعَهَا إِلَى أَرْبَعَةٍ مِنْ مَفَاوِضٍ وَغَيْرِهَا، تَأْمَلْ.

[٢٠٩٢٤] (قوله: في شِرْكَةِ الْعَيْنِ) أَي: الْمِلْكِ؛ فَإِنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ عَرَضٌ غَيْرُ عَيْنٍ، وَقَوْلُهُ: ((إِخْتِلَاطُهُمَا)) أَي: إِخْتِلَاطُ الْمَالَيْنِ حَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا، وَعَبَّرَ بِالْإِخْتِلَاطِ تَبَعاً لـ "الفتح"<sup>(٣)</sup>، مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> التَّعْيِيرُ بِالْخَلْطِ، تَأْمَلْ.

[٢٠٩٢٥] (قوله: اللَّفْظُ الْمُفِيدُ لَهُ) أَي: لِعَقْدِ الشَّرْكَةِ، وَهُوَ الْإِجَابُ وَلِقَبُولُ وَوُ مَعْنَى،

(قوله: فَإِنَّهَا فِي الشَّرْعِ تُطْلَقُ عَلَى الْخَلْطِ، وَكَذَا عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً إلخ) ظاهرُ عبارة "مصنّف": إِصْلَاقُهَا عَلَى شِرْكَةِ الْعَقْدِ حَقِيقَةً، وَهَكَذَا ظَاهِرٌ كَثِيرٌ مِنْ عِبَارَتِهِمْ، وَالذَّلِيلُ الَّذِي قَالَهُ إِنَّمَا يُفِيدُ طَلْقَها عَلَى الْقِسْمَيْنِ، وَلَا يُفِيدُ أَنَّ أَحَدَهُمَا حَقِيقَةٌ وَالْآخَرُ مَجَازٌ، وَفِي "السَّيْدِيَّ عَنْ أَرْحَمَنِى": ((عَرَفَهَا بِذَلِكَ، ثُمَّ بَيَّنَّ رُكْنَهَا فِي شِرْكَةِ الْعَيْنِ وَفِي شِرْكَةِ الْعَقْدِ، فَأَشْعَرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ لِلْقِسْمَيْنِ، وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا تَعْرِيفاً لِشِرْكَةِ الْعَقْدِ، فَكَانَ يَبْغِي أَنْ يَزِيدَ: أَوْ إِخْتِلَاطُ الْمَالَيْنِ)) اهـ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُرَادُ تَعْرِيفُ شِرْكَةِ الْعَقْدِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا إلخ) مَحْرَدُ كَوْنِ الْمُرَادِ تَعْرِيفَ شِرْكَةِ الْعَقْدِ لَا يُفِيدُ أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِهِمْ اتِّحَادُ الْمَعْنَى اللَّغَوِيِّ وَالشَّرْعِيِّ عَنِ مَا ادَّعَى، وَإِنَّهُ يَصْحُحُ دَفْعُ لَا يَرِدُ آخَرَ عَلَى عِبَارَةِ "المصنّف".

(قوله: مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى مَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> التَّعْيِيرُ بِالْخَلْطِ) مَا مَرَّ هُوَ فِي بَيَانِ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ، وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِمْ هَذَا: أَنَّ لِمَعْنَى الشَّرْعِيِّ هُوَ لَاحْتِلَاطُ، وَلِذَا نَقَلَ "ص" عَنْ "الإتقدي": أَنَّهَا إِحْتِمَالُ انْتِصَابٍ، تَأْمَلْ.

(١) 'جوهرة البرة': كتاب الشَّرْكَة ١ ٣٤٤.

(٢) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة ٥ ٣٧٧.

(٣) 'صح': كتاب الشَّرْكَة ٥ ٣١٦.

(٤) مقولة ٢٠٩٢٠، فقرة (جـ - ح).



على ما هو الحق، فلو دفع المديون لأحدهما فلا آخر الرجوع يصف ما أخذ، "فتح"<sup>(١)</sup>، وسيجيء<sup>(٢)</sup> متناً في الصلح، وأن من حيل اختصاصه بما أخذ: أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته، "وهبانية"<sup>(٣)</sup>، (بارت أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان، جبرياً أو اختيارياً.....

والهبوب: ثوران الريح، و هبة هباً وهبة - بالفتح - وهبة - بالكسر: قطعته)) اهـ. فقد جعل المتعدي بمعنى القطع، وهو غير مراد هنا كما لا يخفى.

### مطلب: الحق أن الدين يملك

[٢٠٩٣١] (قوله: على ما هو الحق) قال في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((إن بعضهم ذكر من شراكة الأملاك الشراكة في الدين، فقل: مجازاً؛ لأن الدين وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعاً، ولذا جاز هبته ممن عليه، وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الإسقاط، ولذا لم تجز من غير ممن عليه، والحق ما ذكروا من ملكه، ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك، حتى لو دفع إلخ)) اهـ. وقوله: ((ملك ما عنه إلخ)) أي: لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كتوب مثلاً منكه مشتركا بينه وبين الآخر، وتماؤه<sup>(٥)</sup> في الصلح قبيل التخارج.

[٢٠٩٣٢] (قوله: وأن من حيل اختصاصه) أي: اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحيلة مذكورة في "الفتح"<sup>(٦)</sup> أيضاً، وسيأتي<sup>(٧)</sup> غيرها في الصلح<sup>(٨)</sup>.

[٢٠٩٣٣] (قوله: بارت) متعلق بقوله: ((يملك متعدداً)).

[٢٠٩٣٤] (قوله: بأي سبب كان إلخ) هو مفهوم قوله: ((بارت أو بيع))؛ فإن الأول جبري

(١) "الفتح": كتاب الشراكة ٣٧٧/٥ بتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦٠] قوله: ((الدين المشترك)) وما بعدها.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشراكة ق ١٦٥/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الشراكة ٣٧٧/٥.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦١] قوله: ((صفقة واحدة)).

(٦) "الفتح": كتاب الشراكة ٣٧٧/٥.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٧٦] قوله: ((بيروته)).

(٨) في "ك": ((الفتح)).



ولو مُتَعاقِبًا، كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشرك فيه آخرَ، "مُنيّة". (وكلُّ) مِنْ شُرَكَاءِ الْمَلِكِ (أجنبيُّ) في الامتناع.....

والثَّانِي اختياريٌّ، ومن الأوَّل: ما لو اختلَطَ مَالُهُمَا بِلا صُنْعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، ومن الثَّانِي: ما لو مَنَكَ عَيْنًا بِهَبَةٍ أو استيلاءٍ على مالٍ حَرَبِيٍّ، أو خَلَطَا مَالَهُمَا بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>، أو قَبَلًا وَصِيَّةً بَعِيْنٍ لهما كما في "البحر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٩٣٥] (قوله: ولو مُتَعاقِبًا) مُرْتَبِطٌ بقوله: ((أَنْ يَمْلِكَ مُتَعَدِّدٌ))، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٣٦] (قوله: ثمَّ أشرك فيه آخرَ) سيذكر<sup>(٤)</sup> "المصنّف" مسألة الإِشْرَاقِ آخِرَ الشُّرْكَةِ.

[٢٠٩٣٧] (قوله: في الامتناع) الأوَّل حَذْفُهُ؛ لَأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ فِي التَّصَرُّفِ لَا فِي الْاِمْتِنَاعِ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: قوله: ((أجنبيُّ)) أي: كأجنبيٍّ، ويكونُ هذا بياناً لَوَجْهِ الشُّبْهِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(قولُ "الشَّارِحِ": كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشرك فيه آخرَ) ذَكَرَ "السَّنْدِيُّ" هنا عن "الهنديّة" مسألة ما إذا اشتركا بغيرِ مالٍ على أنَّ ما اشتريا فهو بينهما، ونصُّ عبارته: ((وفي "الهنديّة": قالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: إذا اشتركا بغيرِ مالٍ على أنَّ ما اشتريا اليومَ فهو بينهما وَخَصَّاصاً صِنْعاً أو لَمْ يَخْصَّاصاً فهو جائزٌ، وكذلك إذا قالَا: هذا الشَّهْرُ، وكذا إذا لم يَذْكُرَا لِلشُّرْكَةِ وَقْتًا، بَأَنِ اشتركا على أنَّ ما اشتريا فهو بينهما، هكذا في "المحيط"، وإنَّ وَقْتًا: هل تَتَوَقَّعُ بِالْوَقْتِ الْمَذْكُورِ؟ رَوَى "بِشْرٌ" عن "أبي يوسف" عن "أبي حنيفة" رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: أَنَّهُ يَتَوَقَّعُ، و"الطَّحَاوِيُّ" ضَعَّفَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ، وَصَحَّحَهَا غَيْرُهُ مِنَ الْمَشَاحِيخِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الشُّرْكَةِ، وَلَكِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: ما اشتريتُ اليومَ مِن شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، وَوَأَفَقَهُ الْآخَرُ هَلْ يَكُونُ شِرْكَةً؟ لَمْ يَذْكُرْهُ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي "الأَصْلِ"، وَرَوَى أَبُو سُلَيْمَانَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ يَجُوزُ، وَتَبَيَّنَتِ الشُّرْكَةُ بِهَذَا الْقَدْرِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ لَوْ ذَكَرَا الشَّرَاءَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا لَفْظَ الشُّرْكَةِ بِاعْتِبَارِ ذِكْرِ حَكْمِهَا، فَكَذَا هَذَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ

(١) المقولة [٢٠٩٤٢] قوله: ((كحَنْطِطٍ بِشَعِيرٍ)).

(٢) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٨٠/٥.

(٣) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١١/٢.

(٤) ص ٣٤٤ وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الشُّرْكَة ٥١١/٢.

عن تصرفٍ مُضِرٍّ (في مالٍ صاحبه): لعدم تضمُّنِها الوَكَّالة، (فَصَحَّ له بيعُ حصِّته ولو من غير شريكه بلا إذنٍ إلَّا في صورة الخلط) لِمَالِيَهُمَا.....

[٢٠٩٣٨] (قوله: عن تصرفٍ مُضِرٍّ) احتَرَزَ به عن غير المُضِرِّ، كالانتفاع ببيتٍ وخادِمٍ وأرضٍ في غيبة شريكه على ما سيأتي<sup>(١)</sup> بيانه.

[٢٠٩٣٩] (قوله: فَصَحَّ له بيعُ حصِّته) تفرُّغ على التقييد بمالٍ صاحبه، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٩٤٠] (قوله: إلَّا في صورة الخلط والاختلاط) فإنه لا يجوزُ البيعُ من غير شريكه بلا إذنه، والفرق: أنَّ الشَّرْكَةَ إذا كانتَ بينهما من الابتداء؛ بأن اشترى حنطةً أو ورثها كانت كلُّ حبةٍ مُشترَكةً بينهما، فبيعُ كلِّ منهما نصيبه شائعاً جائزٌ من الشَّريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كلُّ حبةٍ مملوكةً بجميع أجزائها [لأحدهما]<sup>(٣)</sup> ليس للآخر فيها شِرْكةٌ، فإذا باع نصيبه من غير الشَّريك لا يَقْدِرُ على تسليمه إلَّا مخلوطاً بنصيب الشَّريك، فيتوقَّفُ على إذنه، بخلاف [٣ ق ٨٩] يبيعه من الشَّريك؛ لِقُدْرَةِ على التَّسليم والتَّسليم. اهـ "فتح"<sup>(٤)</sup> و"بجر"<sup>(٥)</sup>.

قلتُ: ومثُلُ الخَطِّ والاختلاطِ يَبْعُ ما فيه ضررٌ على الشَّريك أو البائع أو المشتري، كبيع

(قوله: والفرق: أنَّ الشَّرْكَةَ إذا كانتَ بينهما من الابتداء إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره من الفرق غير مارق بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما؛ لأنَّ البائع في الكلِّ لا يَقْدِرُ على التَّسليم للمشتري للمبيع إلَّا مخلوطاً بنصيب الشَّريك من الحاتِّ في مسألتَي الخَطِّ والاختلاط، والأصاف في غيرهما.

(قوله: كان كلُّ حبةٍ مملوكةً بجميع أجزائها ليس للآخر فيها إلخ) عبارة "ط": ((لأحدهما ليس إلخ)).

(١) المقولة [٢٠٩٦٦] قوله: ((وَأما الانتفاع إلخ)) وما بعدها.

(٢) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢٢.

(٣) ما بين مكسرين من عبارة 'فتح'، وليس في النسخ، وقد شُهِ عليه رُفْعِي رحمه الله

(٤) 'الفتح': كتاب لَشَّرْكَة ٥ ٣٧٨. تصرف.

(٥) 'سحر': كتاب سَرْكَة ٥ ١٨٠.

بِفَعْلِهِمَا كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، وَكِبْنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ<sup>(١)</sup> مُشْتَرَكٍ، "قَهْستاني"<sup>(٢)</sup>، وَنَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ<sup>(٣)</sup> الثَّلَاثِينَ مِنَ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَنَحْوُهُ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ".....

الْحِصَّةُ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، وَيَبِيعُ بَيْتَ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ كَمَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup> تَحْرِيرُهُ.  
[٢٠٩٤١] (قَوْلُهُ: بِفَعْلِهِمَا) احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا كَانَ بِفَعْلٍ أَحَدُهُمَا بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ؛ فَإِنَّ الْخَلِاطَ يَمْلِكُ مَالَ الْآخَرِ، وَيَكُونُ مَضمُونًا عَلَيْهِ بِالْمِثْلِ؛ لِلتَّعْدِي.

[٢٠٩٤٢] (قَوْلُهُ: كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ) وَمِثْلُهُ: حِنْطَةٌ بِحِنْطَةٍ بِالْأُولَى؛ لِتَعْدِيرِ التَّمْيِيزِ، وَفِي الْأَوَّلِ يَتَعَسَّرُ.  
[٢٠٩٤٣] (قَوْلُهُ: وَكِبْنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ مُشْتَرَكٍ) صَنِيعُهُ يَقْتَضِي أَنَّ هَذَا مِنْ قَبِيلِ الْخَلِاطِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ الْبَيْعُ فِيهِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ بِالْقَنْعِ وَالْهَدْمِ كَمَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ. اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

قُلْتُ: وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ: بِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَكِبْنَاءٍ)) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((فِي صُورَةِ الْخَلِاطِ))، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءً صُورَةً أُخْرَى، وَهِيَ: مَا فِي يَبِيعُهُ ضَرَرٌ كَمَا قُلْنَا.

[٢٠٩٤٤] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهُ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ") أَي: فِي كِتَابِ الْبَيْعِ<sup>(٦)</sup>؛ حَيْثُ أَفْتَى: ((بَأَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبِنَاءِ حِصَّتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ لَا يَجُوزُ، وَلِشَّرِيكِهِ جَازٌ))، وَأَفْتَى أَيْضًا<sup>(٧)</sup>: ((بَأَنَّهُ لَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنَ الزَّرْعِ لِأَجْنَبِيٍّ بِلَا رِضَى شَرِيكِهِ لَا يَجُوزُ)). وَمُفَادُهُ: تَقْيِيدُ الْأَوَّلِ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكُ، أَفَادَهُ "ح"<sup>(٨)</sup>، وَفِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>: ((صَرَّحُوا: بِأَنَّ بَيْعَ الْحِصَّةِ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ لَا يَجُوزُ)).

٣٣٣/٣

(١) فِي "د": ((وَزَرْعٍ وَشَجَرٍ)).

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٣٣/٢.

(٣) فِي "ط": ((فَصْلٌ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٦] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِيهَا الْخ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠/أ.

(٦) "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ": ص ١٠٣، بِتَصْرِيفِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْعَانِيَّة").

(٧) انْظُرْ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ": ص ١٢٥. (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْعَانِيَّة").

(٨) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٦٩/ب.

(٩) "الْفَتَاوَى الْحَرِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ ٢٢٢/١.

وفيهما بعد ورقتين: ((أَنَّ الْمَبْطَحَةَ كَذَلِكَ))، لكن فيها<sup>(١)</sup> بعد ورقتين أُحْرِيَيْنِ: ((جَوَازُ بَيْعِ الْبِنَاءِ أَوْ<sup>(٢)</sup> الْغَرْسِ<sup>(٣)</sup> الْمَشْتَرَكِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ وَلَوْ لِلْأَجْنَبِيِّ)).....

### مطلب مهم في بيع الحصة الشائعة من البناء والغراس

[٢٠٩٤٥] (قوله: وفيها<sup>(٤)</sup> بعد ورقتين: أَنَّ الْمَبْطَحَةَ كَذَلِكَ) ونصه: ((سُئِلَ فِي مَبْطَحَةٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ بِدُونِ رِضَى شَرِيكِهِ، هَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ أَمْ لَا؟ أَجَابَ: لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ)) اهـ. والمراد بالمَبْطَحَةِ: البَطِيخُ المزروعُ لا أرضُ البَطِيخِ؛ إذ يَبْعُهُ مَعَ الْأَرْضِ جَائِزٌ، والمراد أيضاً: ما إذا بَاعَهُ قَبْلَ النَّضْجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الشَّرِيكِ بِالْقَطْعِ، قَالَ فِي 'جَامِعِ الْفُصُولِ'<sup>(٥)</sup>: ((بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمَبْطَحَةِ بِرِضَى شَرِيكِهِ: فَلَوْ ضَرَّرَهُ الْقَطْعُ لَهُ يَجُزُّ الْبَيْعُ، وَنَصِيبُ الْبَائِعِ لِلْمَشْتَرِي مَا لَمْ يُفْسَخِ الْبَيْعُ، وَلِشَرِيكِهِ أَنْ لَا يَرْضَى بَعْدَ الْإِجَازَةِ؛ إِذْ فِي قَبْعِهِ ضَرَرٌ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُجْبَرُ عَلَى تَحْمُلِ الضَّرَرِ)) اهـ. ومُفَادُهُ: أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ قَبْلَ الْفَسْخِ؛ لقوله: ((وَنَصِيبُ الْبَائِعِ لِلْمَشْتَرِي إِنْ لَمْ يَفْسَخْ)) يعني: إِذَا قَبِضَ الْمَبِيعَ.

[٢٠٩٤٦] (قوله: لكن فيها إلخ) أفتى بمثلِهِ في "الفتاوى الخيرية"<sup>(٦)</sup>، واستندَ إِلَى مَا فِي "فتاوى ابن نُجَيْمٍ"، وَبَيَّنَ وَجْهَ ذَلِكَ؛ حَيْثُ قَالَ<sup>(٧)</sup>: ((سُئِلَ: فِيمَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ حِصَّتَهُ فِي الْغُرَاسِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَأَعْمَمَهُ، بِمَا عَلَى الْحِصَّةِ مِنَ الْحَكْرِ، هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ نَكُونُهُ لَا مُطَالِبَ لَهُ بِالْقَنْعِ فَلَا يَتَضَرَّرُ أَمْ لَا؟ أَجَابَ: نَعَمْ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ بَعْدَ التَّكْلِيفِ بِالْقَنْعِ،

(١) 'فتاوى ابن نجيم': كتاب البيوع ص ١١٣ - (هامش 'الفتاوى ايعائية').

(٢) في "د": ((وَالْغَرْسُ)) بِالْوَاوِ.

(٣) في "و": ((الْغُرَاسُ)).

(٤) لم نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي نَسَخَتِنَا مِنْ 'فتاوى ابن نجيم'. وقد صرَّحَ 'ح': بأنه لم يجد المسألة فيها أيضاً، ونقل ذلك عنه 'ط'. انظر 'ح': كتاب الشركة ق ٢٦٩ ب، و'ط': كتاب الشركة ٥١٢/٢.

(٥) 'جامع الفصول': الفصل الثاني والثلاثون في بيع العصب والرهن والمستأجر وسع الأرض إلخ ٢ ٩٩.

(٦) 'الفتاوى الخيرية'. كتاب البيوع ١ ٢٢٥.

ففي "فتاوى الشيخ زين بن نجيم"<sup>(١)</sup>: إذا باع أحد الشريكين في البناء والغراس في الأرض المحنكرة حصته من أجنبي، هل يجوز البيع منه أم لا؟ أجاب: نعم يجوز، وكذا من الشريك، والله أعلم. اهـ. ووجهه: عدم المطالبة في الأرض المحنكرة بالقلع كما هو ظاهر. اهـ ما في "خيرية". وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم؛ لأن مخاطر الفساد حصول الضرر، فافهم. ولذا قال "الطرسوسي"<sup>(٢)</sup> بعد كلام: ((فتحرر لنا من هذه النقول: أن يبيع الحصة من الزرع ولثمرة والمبطقة بغير الأرض من الأجنبي أو من أحد شريكه لا يجوز، فلو رضي الشريك، قيل: لا يجوز أيضاً، وقيل: يجوز، ويظهر لي التوفيق بحمل الأول على ما إذا قصد المشتري إجبار الشريك على القلع، والثاني على ما إذا لم يقصد ذلك، ويفهم هذا التوفيق من تعليل "المحيط"<sup>(٣)</sup> لعدم اجواز بقوله: لأن فيه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضي به. اهـ، كما قالوا فيما إذا باع نصف زرع من رجل لا يجوز؛ لأن المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه، وهو النصف الآخر، كييع الجذع<sup>(٤)</sup> في السقف، ثم إذا طلب المشتري القلع لا يجاب إليه؛ نظراً للشريك، لكن إن طلب هو أو البائع النقض فسيخ البيع؛ لأنه فاسد، وإن سكت في وقت الإدراك انقلب جائزاً؛ لزوال المانع، وذكر في "الحانية"<sup>(٥)</sup>: أن نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع. اهـ، وأما بيع [٣/٨٩ق/ب] هذه المذكورات من الشريك - كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك، فباع أحدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الأرض - ففي رواية: يجوز، وفي أخرى: لا، وعليها جواب عامة الأصحاب، ولكنها تحمل على ما فيه صرر بالقلع، كييع رب

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع ص ١١٣ - (هامش "الفتاوى العيانية")

(٢) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس أو البناء ص ٢٤١ - وما بعدها.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بعه - نوع آخر في بيع الأشجار وبيع الثمار إلخ ٣/٤٩ق/ب بتصرف نقلاً عن "فتاوى المصلي".

(٤) في "الأصل": ((الخدوع)).

(٥) "الحانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في فساد البيع بجهالة أحد الدلين إلخ ٢/١٤٢، بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

الأرض من الأكثار حصته<sup>(١)</sup> من الزرع أو الثمر فلا يجوز؛ لأنه يكلف الأكثار القلع فيتضرر، أمّا لو باع الأكثار لرب الأرض فإنه يجوز اتفاقاً، والدليل قول "المحيط"<sup>(٢)</sup>: لأنّ البائع يطالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الأرض، ولا يمكن ذلك إلا بقلع الكل، فيتضرر المشتري فيما لم يشتريه، وهو نصيب نفسه)). اهـ كلام "الطرسوسي" ملخصاً، ثم حرّر<sup>(٣)</sup>: ((أنّ حكم الغراس كالزرع))، وهذا كنهه فيما إذا لم يدرك الزرع والثمر، وإلا جاز؛ لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره<sup>(٤)</sup> "الشارح" عن "الفتاوى": ((إذا بلغت الأشجار أو انقطع القطع جاز الشراء، وإلا فسد))، ومثله الزرع كما في "يوع" البحر<sup>(٥)</sup> عن "الولوالجية"<sup>(٦)</sup>.

والحاصل: أنّ ما بلغ أو انقطع قطعه يصبح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا إذن لشريك؛ لعدم الضرر، وإلا لم يحز بيعه من الأجنبي بلا إذن الشريك، فلو بإذنه لم يحز إن كان مراد المشتري إجبار الشريك على القلع، وإلا - بأن سكت إلى وقت الإدراك - يجوز. وعسى هذا ما كان في الأرض المحتكرة؛ لأنه معد للبقاء لا للقطع، فلا يتضرر أحدهما، فلو أراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب إلى ذلك، وإذا طلب أحدهما فسح البيع يجاب؛ لأنه فاسد، وإنما ينقلب جائزاً إذا سكت إلى وقت الإدراك، وأمّا البناء: فذكر "الطرسوسي"<sup>(٧)</sup>: ((أنه إما أن تكون الأرض لهما، أو لغيرهما، أو لأحدهما، فإن كانت لهما: ففي "المحيط"<sup>(٨)</sup>: أنه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لأجنبي لم يحز ولو بإذن الشريك؛ لأنّ للبائع مطالبته بالهدم، وكذا لو كان الكل له فباع

(١) في "ك": ((حقه)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب البوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه - نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/٤٩/ب بتصرف.

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس أو البناء إلخ ص ٢٤٤ - وما بعدها.

(٤) ص ٢٧٠ - "در".

(٥) "البحر": ٣٢٤/٥ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب البوع - الفصل الأول فيما يعقد فيه البيع وبما لا يعقد ق ١٦٠/ب.

(٧) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصة من الساء المشترك ص ٢٤٦ - وما بعدها.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب البوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه - نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/٤٩/ب بتصرف.

بصفته من رحل؛ لأن المشتري يطالبه بالهدم فيتصرّر الدّاع فيما لم يبعه، وسوّاع من شريكه: في رواية: حاز، وفي أخرى: لا، وحوارها "أبو سبت": لأن الدّاع يُضطرّ بقرع نصيبه من الأرض، وإن كانت الأرض لغيرهما: ففي "الدائع" <sup>(١)</sup> و"الحلاصة" <sup>(٢)</sup>: لو ساع لأحسب لم يحز؛ لأنه لا يملكه تسلّمه إلا بضرر، وهو نفس سوء، ومقتضاؤه: أنه لشريكه بجور، لكن يسعى حمته على ما لا صرّ فيه، كما لو استعارها ببناء مدّة ومضت المدّة؛ لأن السّاع لا حقّ له في الأرض، فلا يملكه مضافة المشتري بالقرع، بخلاف الأرض المستأجرة؛ بقاء حقه في الأرض، لأنّه يؤجره نصيبه منها قبل السّاع، وكذا لو كانت لأرض معصوبة؛ لأنّ سوء غير مستحقّ بقاء من للقرع، فهو كالمقلوع حقيقة، فصّح يبعه ولو لأحسب، وسوء الأحكار التي يدفع لها في كلّ سنة مبيع معوّة بلا إحارة شرعية، فمنغى أن يكون كالمغصوبة؛ لأنه مستحقّ للقرع، وإن كانت الأرض لأحدهما: فإن ساع أحدهما لأحسب لا بجور، وإن شريكه: يبغي حوز، سواء كان السّاع صاحب لأرض أو الآخر. لأنّ سوءهما لا يكون إلا بطريق الإباحة، فهو مستحقّ للقرع، بخلاف سرّاع في أرض أحدهما؛ فإنه بطريق المراجعة وهي عقد لارم، فالزرع مستحقّ البقاء، فله لم يصحّ بيع صاحب لأرض حصّته في سرّاع للمزارع، وصحّ العكس؛ لعدم الضرر. هذا خلاصة ما حرّره "أطرشوسى" في "نفع الوسائل" <sup>(٣)</sup>.

قلت: والمعروف الآن في العمارة أنّها تُبنى في أرض الوقف، أو أرض بيت المال بعد استحكار أرض الوقف مدّة طويلة على مذهب من يراها، فإذا ساع حصّته من سوء لأحسب بعد ما أحكره لخصّة من الأرض، أو فرغ له عن حقّ تصرّفه في الأرض السّطحية بإذن المتكلّم عنها صحّ؛ لعدم الضرر، وكذا لو تأخر الإحكار أو لفرغ عن البيع؛ لارتداد المفسد كما مرّ. (وقد ساع

(١) سماع. كتاب سماع - فصل - وم سرّاع نصّحه فأوع ١٦٨

(٢) "خلاصة نفاوى" كتاب سماع - فصل - سبت بعد جور بعد وفاء لا يجوز ١٤٣ - تنصرف

(٣) "نفع وسائل" مسأله في بيع لخصّة من لساء لمشتري ص ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨

(٤) في هذه المقوله

فَتَنَّبَهُ. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا<sup>(١)</sup> بَاعَ أَحَدُهُمَا بَيْتًا مُعَيَّنًا أَوْ نَصِيْبَهُ مِنْ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ فَلَا خَرَّ أَنْ يُطْلَلَ الْبَيْعُ. وَفِي "الْوَقَاعَاتِ": ((دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ.....

حِصَّتَهُ مِنَ الشَّحْرِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ وَلَمْ يَطْلُبِ الْقَنْعَ إِلَى الْإِدْرَاكِ))، وَعَنِ هَذَا فَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup> عَنْ "لَبْدَائِعِ" وَ"الْخُلَاصَةِ": ((مِنْ عَدَمِ [٣/٩٠ ق] الْجَوَازِ لِلْأَجْنَبِيِّ)) يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مُسْتَعَارَةً بِقَرِينَةِ التَّعْيِيلِ، وَذَلِكَ: لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ غَيْرَ مُسْتَعِيرٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْهَدْمِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الشَّرِيكِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ أَوْ أَرْضٍ سُلْطَانِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ مَعَ الْأَرْضِ، فَيَقُومُ الْمَشْتَرِيَّ مَقَامَ الْبَائِعِ إِذَا كَانَ قَصْدُهُ إِبْقَاءَ الْبِنَاءِ، وَتَزُولُ عِلَّةُ الْفَسَادِ الَّتِي ذَكَرَهَا، وَهَذَا مَا اسْتَدَّ إِلَيْهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ<sup>(٣)</sup> فِي عِلَّةِ الْجَوَازِ تَبَعًا لـ "ابْنِ نُجَيْمٍ" كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>، لَكِنَّهُ سَوَّى بَيْنَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيُحْمَلُ مَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ<sup>(٥)</sup> فِي الْغِرَاسِ الَّذِي لَمْ يَلْغُ أَوْ أَنَّ الْقَطْعَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ لِبَائِعٍ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا لِكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي كِتَابِنَا "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةُ"<sup>(٦)</sup>، فَرَاغَهُ.

[٢٠٩٤٧] (قَوْلُهُ: فَتَنَّبَهُ) أَشَارَ بِهِ إِلَى وَحْدِهِ التَّوْفِيقِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَلَامِي "ابْنِ نُجَيْمٍ".  
[٢٠٩٤٨] (قَوْلُهُ: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: ((إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَطِّ)) وَمَا بَعْدَهُ.  
أهـ "ح"<sup>(٧)</sup>. وَقَدْ سَقَطَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ: ((وَالِاخْتِلَاطِ)).  
[٢٠٩٤٩] (قَوْلُهُ: فَلَا خَرَّ أَنْ يُطْلَلَ الْبَيْعُ) كَذَا فِي غَالِبِ كُتُبِ الْمَذْهَبِ؛ مُعَلِّلِينَ بِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ" فَلَا خَرَّ أَنْ يُطْلَلَ الْبَيْعُ الْخ) فِي "الْعَمَادِيَّةُ" عَنْ 'وَقَاعَاتِ أَبِي الْعَبَّاسِ' قَالَ: ((ذَكَرَ

(١) فِي 'و': ((وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ مُشْتَرَكَةً دَارَ بَيْنَهُمَا)) بَزِيَادَةِ ((دَار)).

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٦] قَوْلُهُ: ((يَكُرُّ فِيهَا إِبْح)).

(٤) مِنْ ((تَبَعًا لَأَسِ)) أَوْ ((عَدَمِ الْجَوَازِ)) سَاقَطَ مِنْ 'أ'.

(٥) "تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةُ": كَذَبَ الشُّرْكَةُ ٨٦ ١، وَكِتَابُ الْمَزَاوِعِ ٢ ١٨٤، وَكِتَابُ سَبُوحِ ١/٢٣٢.

(٦) 'ح'. كِتَابُ شُرْكَةٍ ٢٦٩ ب



باع أحدهما نصيبه لآخر لم يَجْزُ؛ لأنه لا يَحِلُّو: إمَّا أَنْ بَاعَهُ بِشَرَطِ التَّرْكِ، أَوْ بِشَرَطِ الْقَلْعِ، أَوْ الْهَدْمِ، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلَا يَحُوزُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ مَنْفَعَةٍ لِمُشْتَرِي سِوَى الْبَيْعِ، فَصَارَ كَشَرَطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ الْهَدْمِ وَالْقَلْعِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ)). وفي "الفتاوى" <sup>(١)</sup>: ((مَشْجَرَةٌ بَيْنَ قَوْمٍ،.....

بذلك عند القِسْمَةِ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ فِي نَصِيْبِهِ لَتَعَيَّنَ نَصِيْبُهُ فِيهِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ لِدَارٍ كَانَ دَسْتُ ضَرَرًا عَلَى الشَّرِيكَ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى جَمْعِ نَصِيْبِ الشَّرِيكَ فِيهِ وَالْحَالُ هَذِهِ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ لِمُشْتَرِي، وَلَا جَمْعَ نَصِيْبِ الْبَائِعِ فِيهِ؛ لِفَوَاتِ ذَلِكَ بَيْعِهِ النِّصْفَ، وَإِذْ سَيَمَّ الْأَمْرُ مِنْ ذَلِكَ اتَّفَقَى ذَلِكَ وَسَهَّلَ طَرِيقَ الْقِسْمَةِ، كَذَا فِي "الْخَيْرِيَّة" <sup>(٢)</sup> مِنْ الْبَيْعِ.

[٢٠٩٥٠] (قَوْلُهُ: بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ) أَي: مِنَ الْبِنَاءِ فَقَطْ كَمَا هُوَ صَرِيحُ 'الْعِمَادِيَّةِ'، أَمَّا يَبِيعُ النِّصِيْبَ مِنَ الدَّارِ بِتَمَامِهَا فَلَا مَانِعَ مِنْ جَوَازِهِ، أَفَادَهُ "ح" <sup>(٣)</sup>.

٢٠٩٥١. (قَوْلُهُ: بِشَرَطِ الْقَلْعِ، أَوْ الْهَدْمِ) أَي: قَلْعِ الْأَخْشَابِ، أَوْ هَدْمِ الْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ، وَالَّذِي فِي 'ح' <sup>(٤)</sup> عَنْ "الْعِمَادِيَّةِ": ((وَالْهَدْمِ)) بِالْوَاوِ.

[٢٠٩٥٢] (قَوْلُهُ: كَشَرَطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ) أَي: كَمَا لَوْ بَاعَ الْبِنَاءَ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِجَارَةَ الْأَرْضِ،

"مُحَمَّدٌ" فِي شَفْعَةِ الْأَصْلِ: دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَهَا مِنْ رَجُلٍ مُشَاعًا أَنْصَرَفَ الْبَيْعُ إِلَى نَصِيْبِهِ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا بَعِيرٍ أَمْرَهُمَا أَنْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى نَصِيْبِهِمَا، فَإِنْ أَجَارَ أَحَدُهُمَا صَحَّتْ إِجَارَتُهُ فِي نَصِيْبِ الْمُجِيرِ، وَهُوَ النِّصْفُ فِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ" وَ"زُفَرٌ": جَازَ الْبَيْعُ فِي رُبْعِهَا)). هـ "سَدِي". وَذِكْرُهُ فِي الْفَصُولَيْنِ مِنَ الْقَصْرِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ، وَنَقَلَ "أَحْمَدُ" فِي حَاشِيَتِهِ "مَنْ لَقِيَ فِي الدَّيْنِ عَنْ "جَامِعِ الْفَصُولَيْنِ": ((عَبْدُ دَيْنٍ لِشَرِيكَيْنِ، فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنَ الْمَدْيُونِ صَحَّ، وَسَوَّاهُ نِصْفَ الدَّيْنِ مُطَقَّافًا نَفَذَ فِي الرَّبْعِ، وَوُقِفَ فِي الرَّبْعِ، كَمَا لَوْ وَهَبَ نِصْفَ قَرْضٍ مُشْتَرَكٍ)). هـ، فَتَأَمَّلْ.

(١) لم يبين ما المقصود من 'الفتاوى' في هذا الموضع.

(٢) 'الفتاوى' الخيرية: ١/ ٢٢٢.

(٣) 'ح' كتاب الشركة و ٢٦٩ ب

(٤) 'ح' كتاب الشركة و ٢٧٠

باع أحدهم نصيبه مُشاعاً والأشجارُ قد انتهت أو أن القَطْعَ حتَّى لا يَضُرُّها القَطْعُ جاز الشُّراءُ، وللمُشتري أن يَقْطَعَ؛ لأنَّه ليس في القَسْمِ ضَرَرٌ))، وفي "النَّوْازِلِ": ((باع نصيبه من المَشْجَرَةِ بلا أرضٍ بلا إذنِ شريكه: إنْ بَلَغَتْ أو أن انْقِطَاعِهَا حار البيع؛ لأنَّه لا يَتَضَرَّرُ المُشتري بالقِسْمَةِ، وإنْ لم تَبْلُغْ<sup>(١)</sup> فَسَدَ؛ لَتَضَرُّرِهِ بها))،.....

وهو مُفسِدٌ للعَقْدِ؛ لأنَّ فيه مَنفَعَةً لأحدِ المتعاقدين.

[٢٠٩٥٣] (قوله: باع أحدهم نصيبه) أي: من الشَّجَرِ، وبه عُبِّرَ في "شرح المتنقى"<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٥٤] (قوله: قد انتهت أو أن القَطْعَ) الأولى: ((قد انتهت أو أن قَطْعِهَا))، وهذا يُنمَّا يَظْهَرُ في شَجَرٍ يُرَادُ منه القَطْعُ، بخلاف ما يُرَادُ منه الثَّمَرُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٩٥٥] (قوله: حتَّى لا يَضُرُّها) أي: لا يَضُرُّ الأشجارَ، وفي نسخة: ((لا يَضُرُّهُمَا))<sup>(٥)</sup> بضمير التَّنْبِيَةِ، أي: لا يَضُرُّ الشَّرِيكَ والمُشتري.

[٢٠٩٥٦] (قوله: وللمُشتري أن يَقْطَعَ) أي: بعد القِسْمَةِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٩٥٧] (قوله: وفي "النَّوْازِلِ") هو عَيْنُ ما في "الفتاوى"، "ط"<sup>(٥)</sup>، لكن أعاده لأنَّ فيه التَّصْرِيحَ بقوله: ((بلا أرض)) وبقوله: ((بلا إذنِ شريكه)). ومُفَادُهُ: أنَّه لو باع نصيبه من الأرض والشَّجَرِ يَصِحُّ وإنْ لم يَبْلُغْ أو أن القَطْعَ؛ لأنَّه ليس لأحدهما أن يُطَالِبَ شريكه بالقَلْعِ؛ لأنَّ ما تحته مِلْكُهُ، فلا يَتَضَرَّرُ أحدهما كما في "أنفع الوسائل"<sup>(٦)</sup> عن "المحيط"<sup>(٧)</sup>، وأنه لو باع به إذنِ شريكه أو من الشَّرِيكَ نفسه أنه يَصِحُّ أيضاً، وتقدَّم<sup>(٨)</sup> الكلامُ عليه.

(١) في "و": ((لم يبلغ)) بالياء.

(٢) "الدر المنقى": كتاب الشَّرْكَة ٧١٥/١، بتصرف. (هامش "مجمع الأنهر") نقلاً عن "جمع مفسرين

(٣) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢ بتصرف

(٤) كما في نسخة "و".

(٥) "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٢/٢

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصة من الغراس والبناء الغائم إلخ ص ٢٣٦ - بتصرف

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل السادس مما جاور وما لا جوار بعد ٣ ق ٤٩ -

(٨) المقوله [٤٠٩٤٦] قوله: ((نكر فيها إنخ)).

وفيها: ((باع بناءً بلا أرضه<sup>(١)</sup> على أن يترك المشتري البناء، فابيع فاسد)). "عمادية" من الفصل الثالث من مسائل الشيوع. (والاحتلاط) بلا صنع من أحدهما، فلا يحوز بيعه إلا بإذنه؛ لعدم شيوع الشركة في<sup>(٢)</sup> كل حبة، بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة؛ حيث يصح بيع حصته اتفاقاً كما بسطه "المصنف" في "فتاويه". تم الظاهر: أن بيع ليس بقيد، بل المراد الإخراج عن الملك ولو بهية أو وصية.....

٢٠٩٥٨ (قوله: وفيها، لح) هي مسألة "الوقعت"، 'ط' ٣.

٢٠٩٥٩ (قوله: والاحتلاط بلا صنع من أحدهما) كما إذا نشق أكيساب فحنط ما فيهما من اندراهم، 'ط' (٣) عن "الشَّيْبِي" (٤).

٢٠٩٦٠ (قوله: لعدم شيوع شركة، بح) يشير إلى عرق لدى قدمه<sup>٥</sup> عن 'فتح' والحر.

٢٠٩٦١ (قوله: حيث يصح بيع حصته) أي: من غير شركة، 'ط'.

٢٠٩٦٢ (قوله: كما بسطه 'المصنف' في 'فتاويه') حاصل ما بسطه: هو ما قدمناه<sup>٦</sup> من ذكر الفرق بين اشتراك الخصة والاحتلاط، وامتياز غيرهما كبروت وخود، وأنه لا يسقط في صحة البيع لإقراره عند التسليم؛ لأنفقهم على صحته بيع مشاع لا يمكن إقراره كاحمد واصطاحون وعبد ولت.

٣٣٥.٢

٢٠٩٦٣ (قوله: تم الظاهر: أن البيع) أي: الواقع في قول 'المصنف': ((فصح أنه بيع حصته

(١) في د و و' ((أرض)).

(٢) في ٤ ((من)) وهو خطأ.

(٣) 'ط' كتاب لشركة ٥١٢٢.

(٤) حاشية شَيْبِي على من حديث كتاب شركة ٣١٣٣.

(٥) مق ٢٠٩٤٠ في ١٠: ١٠٥ مق ١٠٥٠.

وتمامه في "الرسالة الماركة في الأشياء المشتركة" (١)، وهي نافعة لمن ابدي بالافتاء، وزاد "الواني": الشفعة أيضاً، فراجعهُ،.....

إلخ))، وهذا مأخوذ من "البحر" (٢)، لكن إخراج المشرِك عن المِلْك بهية يُستَرَضُّ له كونه غير قابلٍ لِقِسْمَةِ كَسْبٍ صَغِيرٍ، وَحَمَامٍ، وَطَاخُونٍ، أَمَّا قَابِلُهَا فَلَا يَصِحُّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَيَصِيرُ كَالْمُشْتَرِكِ الْخَطِّ أَوْ اخْتِلَاطٍ، وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا حَاجَةَ إِلَى إِدْبِ شَرِيكِ، تَأَمَّلْ.

(٢٠٩٦٤) (قوله: وتمامه في "الرسالة الماركة" إلى قوله: وأما الالتماع) ساقط من بعض النسخ، قال في "المهر" (٣): ((ودقي [٣٠٩٠] - الأحكام في الأشياء المشتركة بيناه مُستَوْفَى في "الرسالة الماركة في الأشياء المشتركة"، فعليك بها تَرَدُّدٌ بها نِهَاءً؛ فَإِنَّهَا مَسْ تُبَيِّ بالافتاء نافعة، وأنوارُ القبول عيها ساطعة)).

(٢٠٩٦٥) (قوله: وراذ "الواني") أي: مُحَشَّى "الدُّرَرُ"؛ حَبْتُ قَالَ: ((قوله: إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَطِّ والاختلاط اعترض عيه: بَأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُشِيرَ إِلَى اسْتِنَاءِ صُورَةِ الشُّفْعَةِ أَيْضاً؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ وَرَثَا أَرْضاً لَا يَحُوزُ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ حَصَّتَهُ مِنَ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِه إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا يَحْفَى أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ غَيْرُ خَارِجَةٍ عَنِ صُورَةِ الْخِطِّ)) هـ، وفيه تَأَمُّلٌ، بِنِ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنَ اشْتِرَاكِ بِسَبَبِ جُنْرِي، فَإِذَا أَلَتْ إِلَيْهِمَا بِالْإِرْثِ حَارٍ لِكُلِّ اتِّصَرُفٍ فِي حَصَّتِهِ وَإِنْ كَانَ لَشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ، "ط" (٤).

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((إِلَّا فِي صُورَةِ الْخِطِّ والاختلاط)) اسْتِنَاءٌ مِنْ صَحَّةِ الْبَيْعِ بِلَا إِذْنِ الشَّرِيكِ.

(قوله: من غير شريكه إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا يَحْفَى أَنَّ هَذِهِ إلخ) عبارته: ((انتهى ولا يحفى إلخ)).

(١) سم يهد معرفتها.

(٢) "البحر" كتاب الشرقة ٥، ١٨٠.

(٣) "المهر" كتاب الشرقة ق ٣٤٦ -

(٤) "ط" كتاب الشرقة ٢ ٥١٢ - ٥١٣

وأما الانتفاع به بغيبة شريكه: ففي بيت وخادم وأرض.....

وحاصله: توقف الصحة على إذن الشريك، وهذا لا يتأتى في الشفعة؛ فإن بيع الحصة من الدار صحيح وإن كان للشريك حق التملك بالشفعة؛ فإنه إذا ادعى الشفعة يملكها ملكاً حديداً، وإن سكت يبقى ملك المشتري على حاله سواء أذن أو لا.

[٢٠٩٦٦] (قوله: وأما الانتفاع إلخ) مُحترزُ قوله: ((عن تصرفٍ مضرب)).

[٢٠٩٦٧] (قوله: ففي بيت وخادم إلخ) قال في "جامع الفصولين" (١): ((وفي الكرم يقوّم عليه؛ فإذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب، فإذا قديم الغائب أجاز بيعه أو ضمّنه القيمة، ولو أدّى الحراج فمُتبرّع. أرض بينهما، زرع أحدهما كلّها تُقسّم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه أقر، وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع، فلو أدرك أو قرب يُغرّم الزارع لشريكه نقصان نصيبه لو انتقصت؛ لأنه غاصب في نصيب شريكه)) اهـ.

قلت: هذا إذا كان الشريك حاضراً كما قيده في "الحانية" (٢)؛ لأنّ قسمة الأرض لا تكون مع الغائب، ولأنّه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة، وإلا لم يكن له زراعتها، نعم يمكن كونه غاصباً

(قول الشارح: ففي بيت وخادم وأرض يتفع بالكل إلخ) بشروط ثلاثة، أحدها: أن يكون بيتاً لا تضره السكنى، ثانيها: أن يكون بغيبة شريكه، فإنه ليس له ذلك بحضرته، ويتأكد المنع بنهيه، وهي واقعة الفتوى، أفاذه "الرملي" في "حاشية المنح"، ثالثها: أن لا يكون مُشترَكاً بينه وبين يتيم اهـ "سندي". ثم رأيت في "جامع الفصولين" من الفصل الخامس والثلاثين ما نصّه: ((أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً، وله ذلك استحساناً؛ إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حصوره؛ إذ يتعدّر عليه الاستئذان في كلّ مرة. على هذا أمر الدّور فيما بين الناس، فكان له أن يسكن حال غيبته. بخلاف إسكان غيره؛ إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ ١٣٨/٢-١٣٩.

(٢) "الحانية": كتاب المزارعة - باب في مسائل مختلفة - فصل في زراعة الأرض بعير إذن صاحبها ١٨٧/٣، بتصرف

(هامش "الفتاوى الهندية").

يَنْتَفِعُ بِالْكُلِّ إِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ يَنْفَعُهَا الزَّرْعُ، وَإِلَّا لَا، "بحر"<sup>(١)</sup>، .....

لو كانت الرِّاعَةُ تَقْصُصُهَا؛ لقوله في "الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((وَيُفْتَى أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّ الرَّرْعَ يَنْفَعُ الْأَرْضَ وَلَا يَنْقُصُهَا فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ كُلَّهَا، وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِكُلِّ الْأَرْضِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لِإِضْطِغَابِ الْغَائِبِ فِي مِثْلِهِ دَلَالَةً، وَلَوْ عَهِمَ أَنَّ الزَّرْعَ يَنْقُصُهَا أَوْ التَّرْكُ يَنْفَعُهَا وَيَزِيدُهَا قُوَّةً فَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا شَيْئًا أَصْلًا؛ إِذَا الرِّضَى لَمْ يَثْبُتْ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلشَّرِيكَ أَنْ يَزْرَعَ)) اهـ.

**قلت:** وفي "القيّة"<sup>(٣)</sup>: ((لَا يَلْزَمُ أَحَاصِرَ فِي الْمِدَّةِ الْمُسْتَرَكِّ أَحَرًّا، وَلَيْسَ لِلْغَائِبِ اسْتِعْمَالُهُ بِقَدْرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّأَةَ بَعْدَ الْحُصُومَةِ)) اهـ. وهذا مُوَافِقٌ لِمَا سَيَأْتِي<sup>(٤)</sup> آخِرَ الْبَابِ عَنِ "الْمَنْطُومَةِ الْحَيَّةِ"، لَكِنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>، وَلِمَا ذَكَرَهُ فِي "تَنْوِيرِ الصَّائِرِ" عَنِ "الْحَانِيَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ الدَّارَ كَالْأَرْضِ، وَأَنَّ لِلْغَائِبِ أَنْ يَسْكُنَ مِثْلَ مَا سَكَنَ شَرِيكُهُ، وَأَنَّ الْمَشَايخَ اسْتَحْسَبُوا ذَلِكَ، وَهَكَذَا رُوِيَ عَنِ "مُحَمَّدٍ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ. وسَيَأْتِي<sup>(٧)</sup> تَمَامُهُ فِي الْغَضَبِ.

١٢٠٩٦٨ (قوله: يَنْتَفِعُ بِالْكُلِّ) فِي "الْحَانِيَةِ"<sup>(٨)</sup>: ((لِلْحَاضِرِ أَنْ يَسْكُنَ كُلَّ الدَّارِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، وَفِي رِوَايَةٍ: لَهُ أَنْ يَسْكُنَ مِنْهَا قَدْرَ حِصَّتِهِ، وَلَوْ خَافَ أَنْ تَحْرَبَ الدَّارُ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ كُلَّهَا)) اهـ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ<sup>(٩)</sup>: أَنَّ الرَّوَايَةَ الْمَشْهُورَةَ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ بِصَفِّ الدَّارِ مِثْلًا يَسْكُنُهَا كُلُّهَا مُدَّةً

(١) "البحر" كتاب الشرعة ١٩٠ ٥

(٢) "جامع الفصولين" الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الصِّغَرَاتِ، مواضعه: ١٣٩ ٢ تصرف

(٣) "القيّة" كتاب الوقف - باب في سكْنِ الوقف والإدارة بأقلِّ من أحر مثله ٩٠ أ تصرف

(٤) ص ٣٦٨ - "در".

(٥) في هذه المقالة

(٦) "الحانية" كتاب المراجعة - باب في مسائل محتمة - فصل في رراعة لأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨ ٣ تصرف

(هـ) مثل "الفتاوى السَّهْدِيَّةُ"

(٧) المقالة [٣١٤٥٥] قوله ((ثم نقل عن الحانية إيج)) ومعه.

(٨) "الحانية" كتاب المراجعة - باب في مسائل محتمة - فصل في رراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨ ٣ تصرف

(هـ) مثل "الفتاوى السَّهْدِيَّةُ"

(٩) في "ك" ((والفرق بين الروايتين ومقتضاه)) زيادة ((ومقتضاه)).

بخلاف الدَّابَّةِ ونَحْوِهَا، وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ "الْفُصُولِينَ"<sup>(١)</sup>.  
(وَشِرْكَةُ عَقْدٍ) أَي: واقعة بسبب العقد<sup>(٢)</sup> قابلة للوكالة، (وَرُكْنُهَا):  
أَي: ماهيتها.....

بَقْدَرٍ حِصَّتِهِ - كِنِصْفِ سَنَةٍ - وَيَتْرُكُهَا نِصْفَ سَنَةٍ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: يَسْكُنُ نِصْفَهَا فَقَطْ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَخَفْ خَرَابَهَا بِالْتَّرِكِ، فَلَوْ خَافَ يَسْكُنُهَا كُلَّهَا دَائِمًا، وَذَكَرَ فِي "الْفُصُولِينَ"<sup>(٣)</sup>: ((وَكَذَا فِي الْخَادِمِ يَسْتَحْدِمُهُ الْحَاضِرُ بِحِصَّتِهِ))، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يَسْتَحْدِمُهُ يَوْمًا، وَيَتْرُكُهُ يَوْمًا بِقَدَرِ حِصَّةِ الْغَائِبِ، فإِطْلَاقُ "الشَّارِحِ" فِي مَحَلِّ التَّقْيِيدِ.

[٢٠٩٦٩] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الدَّابَّةِ) لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي الرُّكُوبِ لَا السُّكْنَى وَالِاسْتِخْدَامِ، "فُصُولِينَ"<sup>(٤)</sup>، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ يَسْكُنُ وَحْدَهُ، أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ وَعِيَالٌ كَثِيرُونَ لَا شَكَّ أَنَّ السُّكْنَى تَفَاوَتْ أَكْثَرَ مِنَ الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِسْتِخْدَامُ يَتَفَاوَتْ بِكَثْرَةِ [٣/٩١ ق ١] الْأَعْمَالِ وَالْأَشْغَالِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

وَأَفَادَ فِي "شرح الوهبانية"<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ الْمَنْعَ فِي الرُّكُوبِ خَاصَّةٌ لَا فِي غَيْرِهِ كَالْحَرْثِ وَنَحْوِهِ)).

#### مطلب: شركة العقد

[٢٠٩٧٠] (قَوْلُهُ: أَي: واقعة بسبب العقد) أشار به إلى أَنَّ الإِضَافَةَ مِنَ الإِضَافَةِ<sup>(٦)</sup> إِلَى السَّبَبِ، وَهِيَ أَقْوَى الإِضَافَاتِ، وَقَدْ سَلَفَ<sup>(٧)</sup> عَنْ "الْكَمَالِ": ((أَنَّ الإِضَافَةَ لِلْبَيَانِ))، "ط"<sup>(٨)</sup>.  
[٢٠٩٧١] (قَوْلُهُ: قَائِلَةٌ لِلْوَكَالَةِ) يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُ "المَصْنَفِ" بَعْدُ: ((وَشَرْطُهَا: كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ: يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُ "المَصْنَفِ" بَعْدُ: وَشَرْطُهَا: كَوْنُ الْإِخ) وَمَعَ هَذَا كَانَ الْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ:

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات - الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((عقد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات - الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

(٤) "تفصيل عقد المرائد": كتاب الشركة ق ١٦٤/أ بتصرف.

(٥) ((من الإضافة)) ساقط من "ك" و"ت".

(٦) المقولة [٢٠٩٢٢] قَوْلُهُ: ((لَأَبْهَاسُهُ)).

(٧) "ط". كتاب الشركة ٥١٤/٢.

(الإيجاب والقبول) ولو معني، كما لو دفع له ألفاً وقال: أخرج مثلها واشترِ والربح بيننا. (وشروطها): أي: شركة العقد (كون المعقود عليه قابلاً للوكالة) فلا تصح في مباح.....

قابلاً للوكالة)، "ط" (١).

[٢٠٩٧٢] (قوله: الإيجاب والقبول) كأن يقول أحدهما: شاركك في كذا، ويقبر الآخر، ولفظ ((كذا)) كناية عن الشيء، أعم من أن يكون خاصاً كالبرّ والبقل، أو عاماً كما إذا شاركه في عموم التجارات، "بحر" (٢).

[٢٠٩٧٣] (قوله: ولو معني) يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول، "ط" (٣).

[٢٠٩٧٤] (قوله: كما لو دفع له ألفاً) أي: وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة، "بحر" (٤)، وقوله: ((وأخذها)) عطف تفسير؛ لأن المراد القبول معني، وهو بنفس الأخذ.

[٢٠٩٧٥] (قوله: وشروطها إلخ) أفاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة؛ وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقق حكم عقد الشركة المطبوع منه، وهو الاشتراك في الربح؛ إذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف وأصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً؛ لاختصاص المشتري بالمشتري، "فتح" (٥).

٣٣٦/٣

((على ما يقبل الوكالة)) كما قاله "الرحماني".

(١) 'ط' كتاب الشركة ٥١٤/٢.

(٢) "البحر": كتاب الشركة ١٨١/٥.

(٣) "ط": كتاب الشركة ٥١٤/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشركة ١٨١/٥.

(٥) "فتح": كتاب الشركة ٣٧٩/٥.



كاحتطاب، (وعدم ما يقطعها كشرط دَراهم مُسمَّاة من الربح لأحدهما)؛ لأنه قد لا يربح غير المسمى، وحكمها: الشَّرْكَة في الربح، (وهي) أربعة: مُفاوِضة، وعِسان، وتَقْبُل، ووُجوة،.....

[٢٠٩٧٦] (قوله: كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكد؛ فإنَّ المِلْك في كلِّ ذلك يَحْتَصِرُ بِمَنْ باشر السَّبَب، "فتح" (١).

[٢٠٩٧٧] (قوله: وحكمها: الشَّرْكَة في الربح) الواو لحال، "ط" (٢). أي: فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى، ويَحْتَمِلُ كَوْنُ الواو للعطف على قوله: ((وشرطها)).

مطلب: اشتراط الربح مُتفاوتاً صحيح، بخلاف اشتراط الخُسران

(تبيهُ)

ويُنْدَبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهَا، وَذَكَرَ "مُحَمَّد" (٣) كَيْفِيَّةَ كِتَابَتِهَا فَقَالَ: هَذَا مَا اشْتَرَكَ عَلَيْهِ فُلَانٌ وَفُلَانٌ، اشْتَرَكَا عَلَى تَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، ثُمَّ يُبَيِّنُ قَدْرَ رَأْسِ مَالٍ كُلِّ مِنْهُمَا وَيَقُولُ: ذَلِكَ كُنْهُ فِي أَيْدِيهِمَا، يَشْتَرِيَانِ بِهِ وَيَبْعَانِ جَمِيعاً وَشَتَّى، وَيَعْمَلُ كُلُّ مِنْهُمَا بِرَأْيِهِ، وَيَبِيعُ بَانْتَقَدٍ وَالنَّسِيئَةِ، وَهَذَا وَإِنْ مَلَكَهُ كُلُّهُمُطْلَقَ عَقْدِ الشَّرْكَةِ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ يَقُولُ: لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ بِهِ، ثُمَّ يَقُولُ: فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا، وَمَا كَانَ مِنْ وَضِيعَةٍ أَوْ تَبَعَةٍ فَكَذَلِكَ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَضِيعَةِ بِخِلَافِ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ بَاطِلٌ، وَاشْتِرَاطُ الرِّبْحِ مُتَفَاوِثاً عِنْدَنَا صَحِيحٌ فِيمَا سَيَذْكُرُ، فَإِنْ اشْتَرَطَا التَّفَاوُثَ فِيهِ كَتَبَاهُ كَذَلِكَ، وَيَكْتُبُ التَّارِيخَ؛ كَيْلَا يَدَّعِي أَحَدُهُمَا نَفْسِيَةً حَقّاً فِيمَا اشْتَرَاهُ الْآخَرُ قَبْلَ التَّارِيخِ، "فتح" (٤).

[٢٠٩٧٨] (قوله: وهي) أي: شِرْكَةُ الْعَقْدِ، وقوله: ((أربعة)) خبر عنه، وقول "المصنف": - ((بِمَا مُفَاوِضَةً)) مع ما عُطِفَ عَلَيْهِ - بَدَلٌ مِنْهُ، تَأْمَلْ.

(١) 'الفتح': كتاب الشَّرْكَة ٥، ٣٧٩.

(٢) 'ط': كتاب شِرْكَة ٢، ٥١٤.

(٣) لم يعثر على المسئلة فيما بين أيدينا من الكتب مطبوعة للإمام "محمد".

(٤) 'الفتح': كتاب الشَّرْكَة ٥، ٣٧٨. نصرف.

وَكُلُّ مِنَ الْأَخِيرِينَ يَكُونُ مُفَاوَضَةً وَعِنَانًا كَمَا سَيَجِيءُ<sup>(١)</sup>. (إِمَّا مَفَاوَضَةً) مِنَ التَّفْوِيزِ بِمَعْنَى الْمَسَاوَاةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ.....

[٢٠٩٧٩] (قوله: وَكُلُّ مِنَ الْأَخِيرِينَ<sup>(٢)</sup>) أي: التَّقْبِيلُ وَالْوُجُوهُ، فَهِيَ حَيْثُ سَتَّةٌ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ الرِّكَائِكَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: وَهِيَ سَتَّةٌ: شِرْكَةٌ بِالْمَالِ، وَبِالْأَعْمَالِ، وَوُجُوهٌ، وَكُلُّ إِمَّا مَفَاوَضَةً أَوْ عِنَانٌ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ "الطَّحَاوِيُّ" وَ"الكَرْخِيُّ"، وَجَرَى عَلَيْهِ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ، نَعَمْ مَا فَعَلَهُ "الشَّارِحُ" حَسَنٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ قَوْلَ "المَصْنُفِ": ((إِمَّا مَفَاوَضَةً وَإِمَّا عِنَانًا)) خَاصٌّ بِشِرْكَةِ الْمَالِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((وَإِمَّا تَقْبِيلًا، وَإِمَّا وَجُوهًا)) فَقَصَدَ<sup>(٤)</sup> دَفَعَ مَا يُوهِمُهُ الْمَتْنُ: مِنْ أَنَّ الْأَخِيرِينَ لَا يَكُونَانِ مُفَاوَضَةً وَلَا عِنَانًا، فَافْهَمْ، وَسَنَذْكُرُ<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ شُرُوطَ الْمَفَاوَضَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفَةٌ، وَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا فِي الْأَخِيرِينَ مَجَازٌ)).

#### مطلب في شركة المفاوضة

[٢٠٩٨٠] (قوله: مِنَ التَّفْوِيزِ) أَوْ مِنَ الْقَوْضِ<sup>(٦)</sup> الَّذِي مِنْهُ قَاضِ الْمَاءُ: إِذَا عَمَّ، "فَتْح"<sup>(٧)</sup>، وَلِذَا قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٨)</sup>: ((لَأَنَّهَا شِرْكَةٌ عَامَّةٌ فِي جَمِيعِ التَّجَارَاتِ))، وَفِي "الْقَامُوسِ"<sup>(٩)</sup>: ((الْمَفَاوَضَةُ: الْإِشْرَاطُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَالْمَسَاوَاةُ)) اه، لَكِنَّهَا فِي الْإِصْطِلَاحِ أَخْصَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ فِيهَا مُسَاوَاتُهُمَا فِي الْعَقَارِ وَالْعُرُوضِ كَمَا أَفَادَهُ "ط"<sup>(١٠)</sup>.

(١) ص ٣٣٢ - "در".

(٢) في "ب": ((الْأَخِيرِينَ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشركة ٣/٣١٣.

(٤) في "م": ((فَقَدَ)).

(٥) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا عِنَانًا وَمَفَاوَضَةً بِشَرْطِهِ)).

(٦) نقول: قوله: ((الْقَوْضُ)) كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَهُوَ عِبَارَةٌ "الْفَتْحُ" أَيْضًا، وَالصَّوَابُ: ((الْفَيْضُ))، انظر "اللسان"

و"القاموس" مادة ((فَيْضُ)).

(٧) "الفتح": كتاب الشركة ٥/٣٨٠ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب الشركة ٣/٣ - ٤.

(٩) "القاموس": مادة ((قَوْضُ)).

(١٠) "ط": كتاب الشركة ٢/٥١٤ بتصرف.

(إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً؛ لصحة الوكالة بالمجهول ضميناً لا قصداً (وتساوياً مالياً)....

[٢٠٩٨١] (قوله: إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً) أي: بأن يكون كل واحدٍ منهما فيما وجب لصاحبه بمصلحة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، "حائية"<sup>(١)</sup>. وقد اعترض ذكرُ الوكالة: ((بأنه لا فائدة فيه؛ لأنه لا يخصُّ المفاوضة))، وأجاب في "النهر"<sup>(٢)</sup>: ((بأنه لا بدع في ذكر شرطٍ لشيء<sup>(٣)</sup>) وإن كان شرطاً لآخر)) اه، على أن الشرط مجموعُ الوكالة [٢/ق ٩١/ب] والكفالة، وهذا خاصٌّ بالمفاوضة.

[٢٠٩٨٢] (قوله: لصحة الوكالة بالمجهول<sup>(٤)</sup> ضميناً) جوابٌ عما أُورِدَ: ((من أن الوكالة بالمجهول لا تصح))، وأورِدَ أيضاً: ((أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له، وهو ما مجهول))، وأجيب بمثل ما أجاب به "الشارح"؛ فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضاً، لكن قال في "النهر"<sup>(٥)</sup> - عقبَ الجواب المذكور -: ((على أن الفتوى في الكفالة على الصحة))، أي: بلا توقفٍ على القول، وسبقه إلى هذا في "الدرر"<sup>(٦)</sup>، فالاعتراضُ بها ساقطٌ من أصله، فلذا لم يذكرها "الشارح"، لكن فيه اشتباهٌ وهو: أن الواقع هنا جهالة المكفول له، ولا خلاف في أن العلم به شرط، وإنما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة، ف قيل: يُشترط، وعليه المتونُ وصححوه، وقيل: غير شرط، وصحح أيضاً.

(قوله: لكن فيه اشتباهٌ وهو: أن الواقع هنا جهالة إلخ) لعلَّ المناسب أن يقول: لكن بقي شيء آخر، ويذكر الاعتراضَ بجهالة المكفول له، فإنَّ كلاً من الاعتراضين واردٌ، وجوابه معلومٌ مما ذكره "الشارح".

(١) "الحائية": كتاب الشركة - فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٣) في "م": ((الشيء)).

(٤) في "م": ((المجموع))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٦) "الدرر والعرر": كتاب الشركة ٣٢٠/٢.

تَصِحُّ بِهِ الشَّرْكَةُ، وَكَذَا رِبْحاً كَمَا حَقَّقَهُ "الْوَانِي"، (وَتَصَرُّفاً وَدِيناً)، لَا يَحْفَى أَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي التَّصَرُّفِ يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَّ فِي الدِّينِ، وَأَجَازَهَا "أَبُو يَوْسُفَ" مَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ مَعَ الْكَرَاهَةِ (فَلَا تَصِحُّ) مُفَاوَضَةً - وَإِنْ صَحَّتْ عِنَانًا - (بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ) وَلَوْ مُكَاتِبًا أَوْ مَأْذُونًا، (وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ، وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ؛ لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ)، .....

[٢٠٩٨٣] (قَوْلُهُ: تَصِحُّ بِهِ الشَّرْكَةُ) صِفَةُ لِقَوْلِهِ: ((مَالاً))، احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ اخْتَصَرَ أَحَدُهُمَا بِمِلْكٍ عَرَضٍ أَوْ عَقَارٍ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>، أَوْ دَيْنٍ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>، أَيْ: قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ قَبْضُهُ بَطُلَتْ وَانْقَلَبَتْ عِنَانًا؛ إِذْ تُشْتَرَطُ الْمُسَاوَاةُ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً كَمَا يَأْتِي<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٨٤] (قَوْلُهُ: كَمَا حَقَّقَهُ "الْوَانِي") أَخَذًا مِنْ كَوْنِهَا عِبَارَةً عَنِ الْمُسَاوَاةِ فِي جَمِيعِ مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الشَّرْكَةُ، وَقَالَ: ((فَلَذَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ)).

قُلْتُ: فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَيُشْتَرَطُ الْمُسَاوَاةُ فِي الرِّبْحِ أَيْضًا)).

[٢٠٩٨٥] (قَوْلُهُ: يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَّ فِي الدِّينِ) لِأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا اشْتَرَى خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا لَا يَقْدِرُ الْمُسْلِمُ أَنْ يَبِيعَهُ وَكَالَةَ مِنْ جِهَتِهِ، فَيَقُوتُ شَرْطُ التَّسَاوِيَّ فِي التَّصَرُّفِ، "ابْنُ كَمَالٍ".

[٢٠٩٨٦] (قَوْلُهُ: مَعَ الْكَرَاهَةِ) لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْجَائِزِ مِنَ الْعُقُودِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٩٨٧] (قَوْلُهُ: وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) أَفَادَ أَنَّهَا تَصِحُّ بَيْنَ ذِمِّيٍّ كَنْصَرَانِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٠٩٨٨] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ) فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَالْكَفَالَةَ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، بِخِلَافِ الْحُرِّ، وَالصَّبِيِّ لَا يَمْلِكُ الْكَفَالَةَ أَصْلًا، وَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، بِخِلَافِ الْبَالِغِ، وَالْكَافِرَ يَقْدِرُ

(١) الْمَقُولَةُ [٢١٠٢٨] قَوْلُهُ: ((كَعَرَضٍ)).

(٢) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) لِمَقُولَةِ [٢١٠٣٠] قَوْلُهُ: ((صَارَتْ عِنَانًا)).

(٤) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣١٥/٣.

(٦) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ ٦١٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

وأفاد أنها لا تصح بين صبيين؛ لعدم أهليتهما للكفالة، ولا<sup>(١)</sup> مأذونين؛ لتفاوتيهما قيمة. (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها - ولا يشترط ذلك في العنان - كان عناناً).....

على تمليك الخمر وتمليكها، بخلاف المسلم، أفاده في "الدرر"<sup>(٢)</sup> و"النهر"<sup>(٣)</sup>، وفي عبارة "ح" هنا سقط<sup>(٤)</sup>؛ فتنبه.

[٢٠٩٨٩] (قوله: وأفاد أي: بالدلالة الأولوية.

٣٣٧/٣

[٢٠٩٩٠] (قوله: لعدم أهليتهما للكفالة) أي: ولو بإذن الولي، "نهر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٩٩١] (قوله: ولا مأذونين) ولا مكاتبين، "نهر"<sup>(٥)</sup>، ولا بين حر ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل، "ح"<sup>(٦)</sup> عن "الهندية"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٩٩٢] (قوله: لتفاوتيهما قيمة) أي: فإنهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذن لآلئهما يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان قيمة، فلم يتحقق كون كل منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه، "نهر"<sup>(٨)</sup>؛ لأنه إذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما، فيلزم مطالبة لأكثر قيمة بأكثر من الآخر.

[٢٠٩٩٣] (قوله: ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية، احترز بها عما يشترط في العنان أيضاً، كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما، فلا تكون عناناً أيضاً.

(١) ((لا)) ساقطة من "و".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشركة ٢/٣٢٠.

(٣) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٤) نقول: وكذا في نسختنا، انظر "ح": كتاب الشركة ق ٢٧/أ.

(٥) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

(٦) نقول: هذه المقولة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا، وانظر "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٢/أ.

(٧) "العتاوى الهندية": كتاب الشركة - الباب الثاني في المفاوضة ٢/٣٠٧.

(٨) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٧/أ.

كما مر؛ (لاستجماع شرائطه) كما سيوضح<sup>(١)</sup>. (وتصح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وإن تفاوتتا تصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الإلزام بالحجة ثابتة. (ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة) وإن لم يعرفا معناها، "سراج".....

[٢٠٩٩٤] (قوله: كما مر<sup>(٢)</sup>) في قوله: ((وإن صحت عينا))، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٩٥] (قوله: لاستجماع شرائطه) أي: شرائط العنان.

[٢٠٩٩٦] (قوله: كما سيوضح) أي: في قوله: ((فتصح من أهل التوكيد وإن لم يكن أهلاً

للكفالة))، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٩٩٧] (قوله: لتساويهما ملة إلخ) جواب عما استدلل به لـ "أبي يوسف" على جوازها بين

مسلم وكافر بإبداء الفارق، قال في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((وأما الحنفي والشافعي: فالمساواة بينهما ثابتة؛ لأن الدليل على كونه ليس مالا متقوماً قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد، فلا يجوز التصرف فيه لشافعي كالحنفي)) اهـ، أي: بخلاف الكافر؛ فإن الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائماً لكنه لم يلتزم ملتناً حتى نلزمه بالدليل.

[٢٠٩٩٨] (قوله: وإن لم يعرفا معناها) لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة،

(قول "الشراح": وإن لم يعرفا معناها) لا يلائمه قوله: ((إذ العبرة للمعنى لا المبني)) كما في

"الخادمي" على "الدرر"، وقال في "غاية البيان": ((ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة؛ لبعد شرائطها عن العوام، قال "الكرخي": وإن شرطاً في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكرا ذلك لفظاً عند عقدهما الشركة، فإن تركا ذلك كانت عينا، روى ذلك "الحسن بن زياد" عن "أبي حنيفة"، ولم يحل خلافاً، وعندني هو قول "أبي يوسف" و"محمد". إلى هنا لفظ "الكرخي"، وقال "البيهقي": إن كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى إن لم يتلفظ به يجوز؛ لأن العبرة للمعنى)) اهـ.

(١) ص ٢٩٥ - "در".

(٢) ص ٢٨٠ - "در".

(٣) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٠/١.

(٤) "الفتح": كتاب شركة ٥ ٣٨٣ نقل عن "الكرخي".

(أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكر لفظها؛ إذ العبرة للمعنى لا للمبى، وإذا صحَّت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم).....

فإذا ذكره ثبت أحكامها؛ إقامة للفظ مقام المعنى، "فتح"<sup>(١)</sup>.

(٢٠٩٩٩) (قوله: أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما - وهما حرَّان بالعين مُسلمان أو ذميَّان -: شاركك في جميع ما أملك من نقد، وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كلِّ منَّا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أنَّ كلاً ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كلِّ بيع، "فتح"<sup>(١)</sup>.

مطلب فيما يقع كثيراً في الفلاحين [ونحوهم] ثَمَّا صورته شركة مُفاوضة

(تنبيه)

يُقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم: أنَّ أحدهم يموت، فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة، ويعملون [٣/٩٢ق/١] فيها من حرث، وزراعة، وبيع، وشراء، واستدانة، ونحو ذلك، وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم، ويعملون عنده بأمره، وكلُّ ذلك على وجه الإطلاق والتفويض، لكن بلا تصريح بلفظ المُفاوضة، ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أعسها أو كلها غروض لا تصبح فيها شركة العقد، ولا شك أنَّ هذه ليست شركة مُفاوضة، خلافاً بما أفتى به في زماننا من لا خيرة له، بل هي شركة ملك كما حرَّرتُه في "تنقيح الحامدية"<sup>(٢)</sup>، ثم رأيت التصريح به بعينه في "فتاوى الحانوتي"؛ فإذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كلُّ واحد منهم بعميه يكون ما جمعوهُ مشتركاً بينهم بالسوية وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصواباً كما أفتى به في "الخيرية"<sup>(٣)</sup>، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له، ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكلُّ ما استدانه أحدهم يُطالب به وحده، وقد سُئل في "الخيرية"<sup>(٤)</sup>

(١) "الفتح": كتاب الشركة ٣٨١/٥ بتصرف.

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": باب الشركة ٩٢/١.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشركة ١١٢/١.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٥٦/٢.

استحساناً؛ لأنَّ المعلومَ بدلالةِ الحالِ كالمشروطِ بالمقالِ. وأراد بالمستثنى: ما كان من حوائجه ولو جاريةً للوطءِ بإذنِ شريكه كما يأتي<sup>(١)</sup> (وللبائعِ مُطالبةٌ.....

من كتاب الدعوى: ((عن إخوة أشقاء، عائلتهم وكسبهم واحد، وكلُّ مفوضٍ لأخيه جميعَ التصرفاتِ، ادَّعى أحدهم أنه اشترى بُستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامت البيّنةُ على أنه من شركةِ المعاوضةِ تُقبلُ وإنْ كُتبَ في صكِّ التبايعِ أنه اشترى لنفسه)). اهـ ملخصاً. ويأتي<sup>(٢)</sup> تمام الكلام في أوّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٠٠٠] (قوله: استحساناً) والقياسُ: أن يكونَ الطَّعامُ المشتري والكُسوةُ المشترية بينهما؛ لأنهما من عقودِ التجارة، فكان من جنسٍ ما يتناولُهُ عقدُ الشركةِ، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٠٠١] (قوله: لأنَّ المعلومَ إلخ) لأنَّ كلاً منهما لم يقصدْ بالمفاوضةِ أن تكونَ نفقتهُ ونفقةُ عياله على شريكه، ولا يتمكّنُ من تحصيلِ حاجتهِ إلّا بالشَّراءِ، فصار كُلُّ منهما مُستتبّاً هذا القدرَ من تصرفه، والاستثناءُ المعلومُ بدلالةِ الحالِ كالاستثناءِ المشروطِ، "درر"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٠٠٢] (قوله: ما كان من حوائجه) شملَ شراءَ بيتِ السُّكنى، والاستئجارَ للسُّكنى أو للركوبِ لحاجتهِ كالخجّ وغيره، وكذا الإدام، "بجر"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٠٠٣] (قوله: ولو جاريةً للوطءِ) لكن هنا لا يرجعُ شريكه عليه بشيءٍ من ثمنها المؤدّى من مالِ الشركةِ.

[٢١٠٠٤] (قوله: كما يأتي<sup>(٦)</sup>) أي: في الفصلِ الآتي.

(١) في "و": ((كما سيحي)).

(٢) المقولة [٢١١٦٧] قوله: ((وما حصّلاه معاً إلخ)).

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الشركة ٣/٣١٥.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الشركة ١/٣٢٠ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشركة ٥/١٨٣.

(٦) ص٤٤٤- وما بعدها "در".



أَيُّهُمَا شَاءَ بَتَمَنِّيهِمَا) أَي: الطَّعَامِ وَالْكُسُوءِ (وَيَرْجِعُ الْآخَرُ) بِمَا أَدَّى (عَنِ الْمَشْتَرِي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ، (وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا.....)

[٢١٠٠٥] (قَوْلُهُ: أَيُّهُمَا شَاءَ) أَي: الْمَشْتَرِي بِالْأَصْلَةِ، وَصَاحِبِهِ بِالْكَفَالَةِ، 'اُدْرَرْ' (١).

[٢١٠٠٦] (قَوْلُهُ: بِمَا أَدَّى) الْأَوَّلَى حَذْفُهُ؛ لِيَشْمَلَ مَا لَوْ أَدَّى الْمَشْتَرِي، نَعَمْ يُفْهَمُ ذَلِكَ دَلَالَةً.

وَفِي "ط" (٢) عَنْ "الشَّلْبِي" (٣): ((قَالَ فِي "الْبَيَانِيعَ": وَإِنْ نَقَدَ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ ضَمِنَ نِصْفَهُ لِمَالِكِهِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ مَالَ شَرِيكِهِ، وَالْفَضْلُ فِي الْمَالِ يُبْطِلُ الْمَفَاوِضَةَ)) اهـ.

[٢١٠٠٧] (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ: ((بِمَا أَدَّى)).

[٢١٠٠٨] (قَوْلُهُ: إِنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ) وَإِنْ أَدَّى مِنْ غَيْرِهِ وَهُوَ مِلْكٌ لَهُ لَا يَرْجِعُ، وَبَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ إِنْ كَانَ مِنْ جَنْسٍ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ؛ لِأَنَّهُ بَدْخُولُهُ فِي مِلْكِهِ زَادَ مَالَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَبْطُلُ، كَمَا إِذَا دَفَعَ عَرْضًا كَمَا لَا يَخْفَى، 'ط' (٤).

[٢١٠٠٩] (قَوْلُهُ: وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا إِلَخَ) يُسْتَنَى مَا إِذَا كَانَ الدَّائِنُ الشَّرِيكَ؛ لِمَا فِي "الظَّاهِرِيَّة" (٥): ((لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ثَوْبًا لِيَقْطَعَهُ قَمِيصًا لِنَفْسِهِ، أَوْ أَمَةً لِيَطَّأَهَا، أَوْ طَعَامًا لِأَهْلِهِ جَازَ الْبَيْعُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ شَيْئًا مِنَ الشَّرْكَةِ لِأَجْلِ التَّجَارَةِ)) اهـ. فَفِي صُورَةِ الْجَوَازِ لَزِمَهُ الثَّمَنُ وَلَمْ يَلْزَمْ شَرِيكُهُ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٦).

قُلْتُ: وَيَكُونُ الثَّمَنُ نِصْفَهُ لَهُ وَنِصْفَهُ لَشَرِيكِهِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْحَاكِمُ" فِي "الْكَافِي"، وَإِنَّمَا جَازَ الْبَيْعُ: لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ الْمَشْتَرِي، فَلَا يَقَعُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا حَيْثُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَاهُ لِلتَّجَارَةِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ عَادَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا كَمَا كَانَ، وَلِهَذَا قَالَ

(١) 'اُدْرَرْ' وَ'اَلْغَرَرُ': كِتَابُ شَرْكَة ٣٢٠/١ بِتَصْرِفٍ.

(٢) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَة ٥١٥/٢.

(٣) 'حَاشِيَةُ الشَّيْخِ عَنِ تَبْيِيرِ الْحَفَاقِقِ': كِتَابُ الشَّرْكَة ٣١٥ ٣.

(٤) 'ط': كِتَابُ الشَّرْكَة ٥١٥/٢.

(٥) 'الظَّاهِرِيَّة': كِتَابُ الشَّرْكَة ق ٢٣٦ ب.

(٦) 'الْبَحْرِ': كِتَابُ الشَّرْكَة ١٨٤ ٥.

بِتَّجَارَةٍ) وَاسْتِقْرَاضٍ (وَعَصْبٍ) وَاسْتِهْلَاكِ (وَكِفَالَةٍ بِمَالٍ بِأَمْرِهِ<sup>(١)</sup>) لَزِمَ الْآخَرُ.....

في "الكافي": ((وإن كان لأحدهما عبدٌ مِيراثٍ فاشترأه الآخرُ للتجارة جاز وكان بينهما)) اهـ، ووجهه: أنَّ الشراء هنا مُفيدٌ؛ لأنه لم يكن مُشترَكاً قبل الشراء، هذا ما ظهر لي.

[٢١٠١٠] (قوله: بتجارة) كَثَمَنِ الْمُشْتَرَى فِي بَيْعٍ جَائِزٍ، وَقِيمَتِهِ فِي فَاسِدٍ، سَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرَكاً أَوْ لِنَفْسِهِ، وَأَجَرَهُ مَا اسْتَأْجَرَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ حَاجَةَ التَّجَارَةِ، وَكَذَا مَهْرُ الْمُشْتَرَاةِ الْمُطَوَّعَةِ لِأَحَدِهِمَا إِذَا اسْتُحِقَّتْ، فَلِلْمُشْتَرِكِ أَنْ يَأْخُذَ أَيُّهُمَا شَاءَ بِالْعَقْرِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ، بِخِلَافِ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٠١١] (قوله: واستقراض) هو ظاهرُ الرواية، وليس لأحدهما الإقراضُ في ظاهرِ الرواية، "بحر"<sup>(٣)</sup> وسيأتي<sup>(٤)</sup> تمامُ الكلامِ عليه. [٢/٩٢ق/ب]

[٢١٠١٢] (قوله: وعصب) المرادُ به ما يُشَبِّهُ ضَمَانَ التَّجَارَةِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ لاسْتِهْلَاكُهُ وَلِوَدِيعَةِ الْمَجْهُودَةِ أَوْ الْمُسْتَهْكَةِ، وَكَذَا الْعَارِيَةُ؛ لِأَنَّ تَقَرُّرَ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يُفِيدُ لَهُ تَمَسُّكَ الْأَصْلِ، فَيَصِيرُ فِي مَعْنَى التَّجَارَةِ، "بحر"<sup>(٥)</sup>. وعليه: فالأولى أَنْ يَقُولَ: ((بتجارة أو ما يُشَبِّهُهَا كاستقراض وعصب إلخ)). وَخَرَجَ مَا لَا يُشَبِّهُ ضَمَانَ التَّجَارَةِ كَمَهْرٍ وَبَدَلٍ خُلِعَ أَوْ جِنَايَةٍ كَمَا يَأْتِي<sup>(٦)</sup>.

[٢١٠١٣] (قوله: وكفالة بمالٍ بأمره) هَذَا قَوْلُ "الإمام"، وَقَالَا: لَا يَلْزَمُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ، وَلَهُ: أَنَّهَا تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً، وَمَعَاوِضَةٌ انْتِهَاءً؛ لِأَنَّ لِكُفَيْلٍ تَضَمِينَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ لَوْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ. بِخِلَافِ كِفَالَةِ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، وَكَذَا كِفَالَةُ الْمَالِ بِلَا أَمْرٍ، فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَهُ فِي الصَّحِيحِ؛

(١) فِي "د" وَ"و": ((بأمر)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٥/٥.

(٣) "البحر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٤/٥.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢١١٠١] قَوْلُهُ: ((وَلَا الْقَرْضُ)).

(٥) "البحر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٤/٥.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢١٠١٧] قَوْلُهُ: ((وَحَتَّ)). وَمَا بَعْدَهَا

ولو) لزومه (بإقراره)، إلا إذا أقرَّ لِمَن لا تُقبلُ شهادته له ولو مُعتدته فيلزمه خاصةً،  
كمهرٍ وحنعٍ.....

لانعدام معنى المعاوضة، وتمامه في 'الفتح' (١).

٢١٠١٤. (قوله: ولو لزومه) أي: لزوم ما ذكر من التلابة بإقراره. أي: فإنه يكون عيها؛  
لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه. 'بحر' (٢) عن 'المحيط'، وسذكر (٣) في الفروع: ((أن إقراره  
بلاستقراض يبرمه خاصة)). ويأتي تمامه. وما ذكره من لزومه بالإقرار في شركة المعاوضة، أما  
العنان: فلا يمضي إقراره على شريكه، بل على نفسه على تفصيل سذكره (٤) عند قول 'المصنف':  
((لا إقراره بدين)).

[٢١٠١٥] (قوله: لمن لا تُقبلُ شهادته) كأصوله وفروعه وأمرائه، وعددهما: يبرم شركه  
أيضاً إلا لعديه ومكاتبه، 'بحر' (٥).

٢١٠١٦. (قوله: ولو مُعتدته) أي: عن بكاح؛ فهو أعقق ثم ولده ثم أقر لها بدين  
يبرمهما وإن كانت في عدته؛ لأن شهادته لها حائزة، بخلاف المعتدة عن بكاح في صهر  
الرواية، 'بحر' (٥).

٢١٠١٧. (قوله: وحنع) على تقدير مضاف، أي: ((بدل حنع)). كما لو عقدت امرأة  
شركة معاوضة مع آخر، ثم حالعت زوجها على مال، لا يلزم شريكها، وكذا لو أقرت ببدل  
الخلع، 'فتح' (٦).

(١) انظر انفتح كتاب الشركة ٥ ٣٨٥

(٢) 'البحر' كتاب الشركة ٥ ١٨٤.

(٣) المعقود [٢١٢١٢] قوله ((فالقول به ب. بار في به)).

(٤) المعقود [٢١١٠٦] قوله ((لا يصح إقراره بدين)).

(٥) 'البحر' كتاب الشركة ٥ ١٨٤

(٦) 'الفتح' كتاب الشركة ٥ ٣٨٥

وجنايةٍ وكلّ ما لا تصحُّ الشَّرْكَةُ فيه، (و) فائدة اللُّزوم: أنه (إذا ادَّعى على أحدهما فله تحليفُ الآخر)،.....

[٢١٠١٨] (قوله: وجناية) أي: أرض جناية على الآدمي، أمّا الجناية على الدّابة أو الثوب فيلزم شريكه في قول "الإمام" و"محمد"؛ لما أنه يملك المجني عليه بالضمان، "نهر"<sup>(١)</sup> عن "الحدادي"<sup>(٢)</sup>.  
[٢١٠١٩] (قوله: وكلّ ما لا تصحُّ الشَّرْكَةُ فيه) كالصلح عن دم العمّد وعن النفقة، "بحر"<sup>(٣)</sup>.  
[٢١٠٢٠] (قوله: وفائدة اللُّزوم إلخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزمه.

[٢١٠٢١] (قوله: أنه إذا ادَّعى على أحدهما) أي: ادَّعى عليه بيعاً أو نحوه فله تحليفُ الآخر، أي: الذي لم يباشِر العقد، لكن يحلفُ المباشِر على البتّ - أي: القطع - بأن يحلف: أني ما بعثك مثلاً لأنه فعل نفسه، ويحلفُ الآخر على العلم، بأن يحلف: أني لا أعلم أنّ شريكي باعك، وإنما يحلفُ الآخر؛ لأنّ الدَّعوى على أحدهما دَّعوى عليهما، قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((ولو ادَّعى عليهما يستحلفُ كل واحدٍ ألبتة؛ لأنّ كل واحدٍ منهما يُستحلفُ على فعل نفسه، فأيهما نكّل عن اليمين يَمْضي الأمرُ عليهما؛ لأنّ إقرار أحدهما كإقرارهما)) اهـ. وهذا لو كان كلٌّ من المدَّعى عليهما مُباشِرَيْن كما يُفِيدهُ التعليل، فلو كان المباشِرُ أحدهما يحلفُ الآخر عسى العلم؛ لأنه فعلٌ غيره كما لا يخفى.

(قوله: لما أنه يملك المجني عليه بالضمان إلخ) هذا يُفِيْدُ: أنّ الجباية عليهما إذا كانت عميرَ مَوْجِبَةٍ لِلتَّمْلُكِ لا يَلْزَمُ بَدْلُهَا الشَّرِيكَ اتِّفَاقاً.

(١) "النهر": كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٧/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشَّرْكَة ٣٤٥/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٥/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٥/٥.

ولو ادَّعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه، ثمَّ إذا قَدِمَ له تحليفه  
أَلْبَتَهُ. "ولو الجِيَّة" <sup>(١)</sup>. (وبَطَلَتْ إِنْ وَهَبَ لأَحَدِهِمَا أَوْ وَرِثَ مَا تَصَحَّحُ فِيهِ الشَّرْكَةُ)  
مَّا يَجِيءُ،.....

[٢١٠٢٢] (قوله: ولو ادَّعى على الغائب) أي: على فِعْلٍ الغائب؛ بِأَن ادَّعى على الحاضر: بِأَن  
شَرِيكَكَ الغائبَ بَاعَنِي كَذَا.

[٢١٠٢٣] (قوله: له تحليف الحاضر على علمه) لَأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُهُ، "بحر" <sup>(٢)</sup>.

[٢١٠٢٤] (قوله: له تحليفه أَلْبَتَهُ) لَأَنَّهُ يَسْتَحْلِفُهُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، "بحر" <sup>(٢)</sup>، قال "ح" <sup>(٣)</sup>: ((أي:  
اليمين أَلْبَتَهُ، فـ)) (أَلْبَتَهُ): قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف)) اهد. قال  
في "البحر" <sup>(٤)</sup>: ((ولو ادَّعى على أَحَدِهِمَا أَرَشَ جِرَاحَةً خَطَأً واستحلفه أَلْبَتَهُ لم يكن له تحليف  
الآخر، وكذا المهر، والخُلْع، والصُّلْح عن دَمِ العَمْد؛ لَأَنَّ هذه الأشياء غيرُ داخلية تحت الشَّرْكَة،  
فلا يكون فِعْلُ أَحَدِهِمَا كفعليهما)).

[٢١٠٢٥] (قوله: وبَطَلَتْ إِنْ وَهَبَ إلخ) لو قال: ((وبَطَلَتْ إِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا إلخ)) لكان  
أَخْصَرَ وَأَفْوَدَ <sup>(٥)</sup>؛ لَشُمُولِهِ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ" مِنَ الصَّدَقَةِ والإِيصَاءِ، "ط" <sup>(٦)</sup> عن "أبي السُّعُودِ" <sup>(٧)</sup>.  
[٢١٠٢٦] (قوله: مَّا يَجِيءُ <sup>(٨)</sup>) أي: في قوله: ((ولا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَعِنَانٌ بِغَيْرِ انْقِدَافٍ  
إِلخ))، "ط" <sup>(٩)</sup>.

(١) "الولوالجية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّرْكَة إلخ في ١٤٢/١

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٥/٥.

(٣) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٥/٥.

(٥) نقول: هذا من تساهل الفقهاء، والذي تقتضيه اللغة ((أكثر فائدة))، والله أعلم.

(٦) "ط": كتاب الشَّرْكَة ١٦٦/٢.

(٧) "فتح المعين": كتاب الشَّرْكَة ٤٩١/٢.

(٨) ص ٢٩١ - "در".

(٩) "ط": كتاب الشَّرْكَة ١٦٦/٢.

وَوَصَلَ لِيَدِهِ وَلَوْ بِصَدَقَةٍ أَوْ إِيصَاءٍ؛ لِفَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ بَقَاءً، وَهِيَ شَرْطٌ كَالْإِبْتِدَاءِ.  
(لَا) تَبْطُلُ بِقَبْضٍ (مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ) الشَّرْكَةُ (كَعَرَضٍ وَعَقَارٍ، وَ) إِذَا بَطَلَتْ.....

[٢١٠٢٧] (قَوْلُهُ: وَوَصَلَ لِيَدِهِ) مُقْتَضَاهُ: اشْتَرَا ذَلِكَ فِي الْمَوْرُوثِ أَيْضاً، وَرَدَّهُ فِي "الشَّرْئِ بِلَالِيَّةٍ"<sup>(١)</sup>: ((بَأَنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ بِمَجَرَّدِ مَوْتِ الْمَوْرُثِ)). اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى النَّقْدِ الْعَيْنِ، غِلَافِ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ "الرَّيْلَعِيِّ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَوْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا دَيْناً - وَهُوَ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ - لَا تَبْطُلُ حَتَّى تُقَبَّضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ فِيهِ)). أَفَادَهُ "ط"<sup>(٤)</sup> عَنْ "أَبِي السُّعُودِ"<sup>(٥)</sup>.  
[٢١٠٢٨] (قَوْلُهُ: كَعَرَضٍ) أَدْخَلْتَ الْكَافُ الدُّيُونَ: [٩٣ق/٢] فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ،

٣٣٩/٣

(قَوْلُهُ: وَرَدَّهُ فِي "الشَّرْئِ بِلَالِيَّةٍ"): (بَأَنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ بِمَجَرَّدِ مَوْتِ الْمَوْرُثِ) (إِلْح) الظَّاهِرُ: أَنَّ وَصُولَ الْمَالِ شَرْطٌ لِبُطْلَانِ الْمَفَاوِضَةِ حَتَّى فِي الْإِرْثِ، وَذَلِكَ: أَنَّ الْمُبْطِلَ لَهَا مَلِكٌ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، وَالْمَالُ الْعَائِبُ - وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكاً - لَا تَصِحُّ فِيهِ عَلَى مَا يَأْتِي لـ "المَصْفِ"، كَالدَّيْنِ - وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكاً - لَا تَصِحُّ فِيهِ، فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلِكٌ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، بَلْ يُقَالُ: إِنَّهُ مَلِكٌ مَالاً لَا تَصِحُّ فِيهِ لَغَيْبَتِهِ، وَعِبَارَةُ "الْهِدَايَةِ" كـ "المَصْفِ"، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: ((وَوَصَلَ لِيَدِهِ)) قَبْلاً فِي الْإِرْثِ أَيْضاً، وَعِبَارَةُ "الْكَافِي" صَرِيحَةٌ فِي ذَلِكَ وَهِيَ: ((اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا وَصَلَ إِلَى يَدِ أَحَدٍ الْمُتَفَاوِضِينَ مَالٌ يَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرْكَةِ - كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ بِالْإِرْثِ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ - تَطْلُ الْمَفَاوِضَةُ وَتَصِيرُ عِبَاناً))، كَمَا رَأَيْتُهَا مَعْرُوءَةً إِلَيْهِ، تَأَمَّلْ. وَقَالَ "السَّدِيدِي": ((عِبَارَةُ "الْوَلَوَالِحِيَّةِ" تَقِيدُ اشْتِرَاطَ الْقَصْرِ فِي كُلِّ مَوْرُوثٍ، وَلَفْظُهَا: وَإِذَا وَرِثَ أَحَدُ الْمُتَفَاوِضِينَ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَصَارَتْ فِي يَدِهِ بَطَلَتْ الْمَفَاوِضَةُ لِفَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ وَصَارَتْ عِبَاناً، وَإِنْ وَرِثَ عُزُوصاً أَوْ دُيُوناً لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يَقْبَضِ الدُّيُونَ)) اهـ. فَطُلَانُ الْمَفَاوِضَةِ يَتَعَلَّقُ بِثُبُوتِ الْمَلِكِ وَالْيَدِ جَمِيعاً لَا كَمَا تَوَهَّمُ "الشَّرْئِ بِلَالِيَّةُ"، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ "الْكَافِي" وَنَصَّهَا: ((إِذَا وَصَلَ لِأَحَدٍ الْمُتَفَاوِضِينَ مَالٌ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ بِالْإِرْثِ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ فَتَقْبَلُ الْمَفَاوِضَةُ عِبَاناً)) اهـ. وَنَحْوُهُ فِي "عَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) "الشَّرْئِ بِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٢٢/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْعَرَرِ").

(٢) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠/أ

(٣) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣١٦/٣.

(٤) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥١٦/٢.

(٥) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٤٩١/٢.

بما ذُكِرَ (صَارَتْ عَيْنَانِ) أَي: تَنْقَلِبُ إِلَيْهَا. (وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَعَيْنَانِ) ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ، وَإِلَّا فَهُمَا تَقَبُّلٌ وَوُجُوهٌ (بَغَيْرِ النَّقْدَيْنِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ.....

"ط" (١) عَنْ "الْبَحْرِ" (٢).

[٢١٠٢٩] (قَوْلُهُ: بَمَا ذُكِرَ) أَي: بِمِلْكِ أَحَدِهِمَا مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكَةُ، "ط" (٣).

[٢١٠٣٠] (قَوْلُهُ: صَارَتْ عَيْنَانِ) لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُسَاوَاةِ فِيهَا، "ط" (٣) عَنْ "الْمُنْح" (٤).

[٢١٠٣١] (قَوْلُهُ: ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ. اهـ "ح" (٥).

أَي: لِمَا قَدَّمْنَا (٦): ((مِنْ أَنَّ قَوْلَهُ: إِمَّا مُفَاوَضَةٌ وَإِمَّا عَيْنَانِ)) خَاصٌّ بِشِرْكَةِ الْمَالِ، بِدَلِيلِ عَطْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَتَقَبُّلٌ وَوُجُوهٌ))، وَقَدْ تَابَعَ "الشَّارْحُ" "النَّهْر" (٧) وَ"الدَّرَرُ" (٨).

[٢١٠٣٢] (قَوْلُهُ: بَغَيْرِ النَّقْدَيْنِ) فَلَا تَصِحَّانِ بِالْعَرَضِ، وَلَا بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَالْعَدْدِيِّ

الْمُتَقَارِبِ قَبْلَ الْخَلْطِ بِجِنْسِهِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَكَذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، فَيَكُونُ الْمَخْلُوطُ شِرْكَةً مَلْتً، وَهُوَ قَوْلُ "الثَّانِي"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": شِرْكَةٌ عَقْدٌ، وَأَثَرُ الْخِلَافِ يَظْهَرُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الرَّجْحِ، وَأَجْمَعُوا: أَنَّهَا عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا تَعْقِدُ، "نَهْر" (٩).

[٢١٠٣٣] (قَوْلُهُ: وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةُ) أَي: الرَّائِجَةُ، وَكَانَ يُغْنِي عَنْهُ مَا بَعْدَهُ مِنَ التَّقْيِيدِ بِحَرَيَانِ

التَّعَامُلِ، وَالْجَوَازُ بِهَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ بِاصْطِلَاحِ الْكَلِّ، فَلَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يُصْطَلَحْ عَلَى ضِدِّهِ، "نَهْر" (١٠).

(١) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥١٦/٢.

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٥/٥.

(٣) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥١٦/٢.

(٤) "الْمُنْح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١/ق ٢٦٤/أ.

(٥) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠/أ.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٧٩] قَوْلُهُ: ((وَكُلٌّ مِنَ الْأَخِيرِينَ)).

(٧) "النَّهْر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٤٧/أ.

(٨) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣١٩/٢.

(٩) "النَّهْر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٤٧/ب.

(١٠) "النَّهْر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٤٨/أ.

والتَّبَرِ والنَّقَرَةِ) أي: ذهبٍ وفضّةٍ لم يُضْرَبَا (إن<sup>(١)</sup> جرى) مَجَرَى النُّقُودِ (التَّعاملُ بهما) وإلاَّ فكُعْرُوضٍ. (وصحّتْ بَعْرُوضٍ) هو المتاعُ غيرُ النّقْدَيْنِ، ويُحرّكُ، "قاموس"<sup>(٢)</sup> (إن باع كلُّ منهما نصفَ عَرْضِهِ.....)

[٢١٠٣٤] (قوله: والتَّبَرِ والنَّقَرَةِ) في "المغرب"<sup>(٣)</sup>: ((التَّبَرُ: ما لم يُضْرَبْ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، والنَّقَرَةُ: الْقِطْعَةُ الْمَذَابَةُ مِنْهُمَا)) اهـ، زاد في "المصباح"<sup>(٤)</sup>: ((وقبل الذَّوْبِ هِيَ التَّبَرُ)). فما ذَكَرَهُ "الشارح" يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِهَما؛ لِأَخْذِ عَدَمِ الضَّرْبِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، لَكِنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا: أَنَّ التَّبَرَ لَمْ يُذَبْ فِي النَّارِ، تَأَمَّلْ.

[٢١٠٣٥] (قوله: إن جَرَى التَّعاملُ بِهِمَا) قَيَّدَ بِذلِكَ زِيَادَةً عَلَى ما فِي "الكنز" لِيُوافِقَ الرِّوَايَةَ الْمُصَحَّحَةَ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "البحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٠٣٦] (قوله: وصحّتْ) أي: شِرْكَةُ الْأَمْوَالِ، سِوَاءَ كَانَتْ مُفَاوِضَةً أَوْ عِئَانًا بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: ((ثُمَّ عَقَدَاهَا مُفَاوِضَةً أَوْ عِئَانًا))، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٠٣٧] (قوله: إن باع كلُّ منهما إلخ) لِأَنَّهُ بِالْبَيْعِ صَارَ بَيْنَهُمَا شِرْكَةٌ مِلْكٌ، حَتَّى لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، ثُمَّ بِالْعَقْدِ بَعْدَهُ صَارَتْ شِرْكَةُ عَقْدٍ، فَيَحُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "و": ((إذا)).

(٢) "القاموس": مادة ((عرض)).

(٣) "المغرب": مادة ((تَبَرَّ)) و((نَقَرَ)).

(٤) "المصباح": مادة ((نقر)).

(٥) "البحر": كتاب الشركة ١٨٦/٥.

(٦) "ط": كتاب الشركة ٥١٦/٢.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الشركة ٣١٧/٣.



يُنْصَفُ عَرَضُ الْآخَرِ ثُمَّ عَقْدَاهَا) مُفَاوِضَةٌ أَوْ عِدْنًا، وهذه حيلةٌ لَصِحَّتْهَا بِالْعُرُوضِ، وهذا إن تساويا قيمةً، وإن تَفَاوَتَا باعَ صاحبُ الأقلِّ بقَدْرِ ما تَبَيَّنَتْ بِهِ الشَّرْكَةُ. "ابن كمال". فقولُه: ((يُنْصَفُ عَرَضُ الْآخَرِ)).....

[٢١٠٣٨] (قوله: يُنْصَفُ عَرَضُ الْآخَرِ) وكذا لو باعَهُ بِالْأَرْهَامِ ثُمَّ عَقَدَ الشَّرْكَةَ فِي عَرَضِ الَّذِي باعَهُ حَاراً أَيْضاً، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup> و"بَحْر"<sup>(٢)</sup>. وقوله: ((الَّذِي باعَهُ)) يعني: الَّذِي باعَ نَصْفَهُ بِالْأَرْهَامِ.

[٢١٠٣٩] (قوله: وهذا) أي: سِعَ النِّصْفِ بِالنِّصْفِ.

[٢١٠٤٠] (قوله: يَقْدَرُ مَا تَبَيَّنَتْ بِهِ الشَّرْكَةُ) أَوْضَحَهُ فِي "النِّهَاةِ". ((بأن تكونَ قِمْةُ عَرَضِ أَحَدِهِمَا أَرْبَعَمِائَةٍ، وَقِمْةُ عَرَضِ الْآخَرِ مِائَةً، فَإِنَّهُ يَبِيعُ صَاحِبُ الْأَقْلَّ أَرْبَعَةَ أَهْمَاسٍ عَرَضَهُ مُخْمَسَ عَرَضِ الْآخَرِ، فَيَصِيرُ الْمَتَاعُ كُلُّهُ أَهْمَاساً، وَيَكُونُ الرَّبِيعُ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا عَسَى قَدَرُ رَأْسٍ مَالِيَهُمَا)) اهـ. وَرَدَّهُ الرَّبِيعِيُّ<sup>(٣)</sup>: ((بأنَّ هَذَا الْحَمْلَ غَيْرُ مُنَحِّحٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْوِرُ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ يَنْصَفُ مَالِ الْآخَرِ وَإِنْ تَفَاوَتَتْ قِيَمَتُهُمَا حَتَّى يَصِيرَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَكَذَا الْعَكْسُ حَائِزٌ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُمَا مُتَسَاوِيَةً فَبَاعَاهُ عَسَى التَّفَاوُتِ؛ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا رُبْعَ مَالِهِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ

(قولُ "اسْتَارَحَ" وهذه حيلةٌ لَصِحَّتْهَا بِالْعُرُوضِ إلخ) أي: فَإِذَا فَسَدَ لَهَا لِسَ لِدَاتِ الْعُرُوضِ سَلِ لِمُتَلَارِمِ اسَاطِلِ مِنْ مُرْسٍ، أَحَدُهُمَا: رِوْمُ رِيحٍ مَا لَمْ تَصْنَعْ، وَالثَّانِي: جِهَانَةُ رَأْسٍ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ انْقِسَامَةِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا مُتَقِيٌّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَيَكُونُ كُلُّ مَا يَرِيحُهُ الْآخَرُ رِيحاً مَا هُوَ مَصْمُومٌ عِندَهُ، وَلَا تَحْصُلُ جِهَانَةُ فِي رَأْسٍ مَالٍ مِنْهُمَا عِنْدَ انْقِسَامِهِ حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ بَاحِرّاً فَقَعَ الْجِهَانَةُ، لِأَنَّهُمَا مُسَوِيَانِ فِي مَالٍ مُشْرَكَرٍ فِيهِ، فَالضَّرُورَةُ بِكَوْنِ كُلِّ مَا يَحْصُلُ مِنَ النَّمْرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، "بَحْر". اهـ سَدِيَّ.

(١) "نَبِيْرُ احْفَاقُ" - كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣١٧ ٣

(٢) "بَحْر" - كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٨٧ ٥ بِصَرَفٍ

(٣) "نَبِيْرُ احْفَاقُ" - كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣١٧ ٣.

اتَّفَاقِيٍّ، (وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ، أَوْ دَيْنٍ، مُفَاوَضَةً كَانَتْ أَوْ عَابَانًا)؛ لِتَعَذُّرِ الْمُضِيِّ...

مَالِ الْآخَرِ، فَعُلِمَ بِذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((بَاعَ نِصْفَ مَالِهِ الْخ)) وَقَعَ اتِّفَاقًا أَوْ قَصْدًا؛ سَيَكُونُ شَامِلًا لِلْمُفَاوَضَةِ وَالْعِينَانِ؛ لِأَنَّ الْمُفَاوَضَةَ شَرْطُهَا التَّسَاوِي، بِخِلَافِ الْعِينَانِ)) اهـ، وَأَقْرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(١)</sup>، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ؛ فَإِنَّ مَا صَوَّرَهُ فِي "الْنِّهَايَةِ" هُوَ الْوَاقِعُ عَادَةً؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْبَعِمِائَةِ مَثَلًا لَا يَرْضَى فِي الْعَادَةِ بِبَيْعِ نِصْفِ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ صَاحِبِ الْمِائَةِ حَتَّى يَصِيرَ الْعَرْضَانِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ أَمَكْنَ ذَلِكَ، لَكِنَّ مُطْلَقَ الْكَلَامِ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ، وَلِذَا حَمَلُوا مَا فِي الْمُتُونِ: ((مَنْ يَبِيعُ النِّصْفَ بِالنِّصْفِ)) عَلَى مَا إِذَا تَسَاوَا بِقِيَمَةٍ، فَافْهَم.

[٢١٠٤١] (قَوْلُهُ: اتَّفَاقِيٍّ) أَي: لَمْ يُقْصَدْ ذِكْرُهُ لِفَائِدَةٍ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ فَائِدَتَهُ مُوَافَقَتُهُ لِعَادَةِ وَشُمُولُهُ لِلْمُفَاوَضَةِ، أَي: نَصًّا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: بَاعَ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ شَمِلَ الْمُفَاوَضَةَ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يَشْمَلُهَا إِلَّا إِذَا أُرِيدَ بِالْبَعْضِ النِّصْفُ دُونَ الْأَقْلِّ وَالْأَكْثَرِ، فَافْهَم، نَعَمْ هُوَ اتَّفَاقِيٌّ بِالنَّظَرِ إِلَى جَوَازِ بَيْعِ نِصْفِهِ بِالْأَرْبَعِمِائَةِ كَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>.

### مطلب: لَا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ بِمَالٍ غَائِبٍ

[٢١٠٤٢] (قَوْلُهُ: وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ) بَلْ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ حَاضِرًا، وَالْمُرَادُ: حُضُورُهُ عِنْدَ عَقْدِ الشَّرَاءِ لَا عِنْدَ عَقْدِ الشَّرْكَةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُوجَدْ عِنْدَ عَقْدِهَا بِجَوْرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَقَالَ: أَخْرِجْ مِثْلَهَا وَاشْتَرِ بِهَا وَالْحَاصِلُ بَيْنَنَا أَنْصَافًا<sup>(٣)</sup> وَلَمْ يَكُنِ الْمَالُ حَاضِرًا وَقَتَ الشَّرْكَةِ فَبَرَهَنَ الْمَأْمُورُ عَلَى أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ وَأَحْضَرَ الْمَسَالَ وَقَتَ الشَّرَاءِ جَازَ، "بِحَرْ"<sup>(٤)</sup> [٩٣/٣ ب] عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٦)</sup> وَغَيْرِهِ، لَكِنْ نُقِلَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> أَيْضًا عَنْ "الْقَنِيةِ"<sup>(٨)</sup> مَا يُفِيدُ

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٧/٥.

(٢) المقولة [٢١٠٣٨] قوله: ((نِصْفِ عَرْضِ الْآخَرِ)).

(٣) فِي "ت": ((مَنَاصِفَةً)).

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٦/٥.

(٥) "البرازية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٥/٦ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل لا تعقد الشَّرْكَة إلا بالأدراهم والدنانير إلخ ٣٨٩/٥ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٨٦/٥ بتصرف.

(٨) "القنية": كتاب الشَّرْكَة - باب في شركة معان في ٨٥/٨.

على مُوجِبِ الشُّرْكَةِ. (وَأَمَّا عِنَانٌ) بالكسر وتُفْتَحُ (إِنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً فَقَطْ) بيانٌ لَشَرْطِهَا، (فَتَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ) كَصَبِيٍّ وَمَعْتُوهِ يَعْقِلُ الْبَيْعَ (وَأِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلْكَفَالَةِ) لَكُونِهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ بَلِ الْوَكَالَةُ؛.....

فَسَادَهَا بِالْإِفْتِرَاقِ بَلَا دَفْعٍ، ثُمَّ انْعِقَادَهَا وَقْتَ حُضُورِ الْمَالِ.

(فِرْع)

دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَقَالَ: اشْتَرِ بِهَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَيْنِ وَالرَّبْحُ لَنَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْنَا فَهَلَكَ الْمَالُ<sup>(١)</sup> قَبْلَ الشُّرَاءِ لَمْ يَضْمَنْ، وَبَعْدَهُ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي النِّصْفَ، "بَحْرٌ"<sup>(٢)</sup> عَنْ "الذَّخِيرَةِ". قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ لَمَّا أَمَرَهُ بِالشُّرَاءِ نِصْفَيْنِ صَارَ مُشْتَرِيًا لِلنِّصْفِ وَكَالَةً عَنِ الْآمِرِ، وَلِلنِّصْفِ أَصَالَةٌ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَدْ أَوْفَى الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْآمِرِ، فَيَضْمَنُ حِصَّةَ نَفْسِهِ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذِهِ شِرْكَةُ مِلْكٍ لَا شِرْكَةُ عَقْدٍ كَمَا سَيَتَضَحُّ قُبِيلَ الْفُرُوعِ، وَلَيْسَتْ مُضَارَبَةً؛ لِمَا قُلْنَا، فَتَنْبَهُ لَذَلِكَ فَإِنَّهُ يَقَعُ كَثِيرًا.

٣٤٠/٢

[٢١٠٤٣] (قَوْلُهُ: عَلَى مُوجِبِ الشُّرْكَةِ) أَي: مِنَ الْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ بِالْمَالِ وَالرَّبْحُ بِهِ.

مَطْلَبٌ فِي شِرْكَةِ الْعِنَانِ

[٢١٠٤٤] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا عِنَانٌ) مَأْخُودَةٌ مِنْ عَنَّا كُنَّا: عَرَضَ، أَي: ظَهَرَ لَهُ أَنَّ يُشَارِكُهُ فِي الْبَعْضِ مِنْ مَالِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٣)</sup>. [٢١٠٤٥] (قَوْلُهُ: مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ) أَي: تَوَكَّلَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ؛ فَتَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ بِالتَّجَارَةِ، وَفِي حُكْمِهِ الْمَعْتُوهُ.

[٢١٠٤٦] (قَوْلُهُ: لَكُونِهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ) أَي: بِخِلَافِ الْمَقَاوِضَةِ كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>، فَلَوْ ذَكَرَ

(١) فِي "لُ": ((الْمَالُ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ١٨٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الشُّرْكَةِ ق ٣٤٨/أ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٩٠] قَوْلُهُ: ((لَعَدَمَ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْكَفَالَةِ)).

(و) لذا (تصح) عاماً وخاصاً، ومطلقاً ومؤقتاً.....

الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة كانت عيناً، ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال: تبطل، وأن يقال: لا تبطل؛ لأن المعتبر فيها - أي: في العنان - عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها، قال في 'الفتح' <sup>(١)</sup>: ((وقد يرجح الأول؛ بأنها كفالة بمجهول، فلا تصح إلا ضمنناً، فإذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً)). اهـ "نهر" <sup>(٢)</sup>.

قلت: لكن في "الخانية" <sup>(٣)</sup>: ((ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة، بخلاف المفاوضة)) اهـ. ومقتضاه: أنه يكون كفيلاً إذا ذكر الكفالة، وهذا ترجيح للاحتمال الثاني، ولعل وجهه: أن الكفالة متى ذكرت في عقد شركة تثبت تبعاً لها وضمنناً، لا قصداً؛ لأن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكنها لا تثبت فيها <sup>(٤)</sup> إلا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة، أو بذكرها في العقد، تأمل.

#### مطلب في توقيت الشركة روايتان

(٢١٠، ٤٧١) (قوله: ولذا) أي: لكونها لا تقتضي الكفالة، ومقتضاه: أنها لو اقتضتها لم تصح خاصة - أي: في نوع من أنواع التجارة - ولا مؤقتة بوقت خاص، قال "ح" <sup>(٥)</sup>: ((وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في "البحر" <sup>(٦)</sup>)) اهـ، ثم إذا وقتها

(قوله: أي: لكونها لا تقتضي الكفالة إلح) بإرجاع اسم الإشارة لما قبله - وهو اقتضاء لوكالة - يندفع ما قاله "ح"، تأمل.

(١) 'الفتح': كتاب الشركة - فصل: لا تعقد الشركة إلا بالذراهم والدنانير إلخ ٣٩٦/٥.

(٢) 'النهر': كتاب الشركة ق ٣٤٨ ب بتصريف.

(٣) 'الخانية': كتاب الشركة - فصل في شركة اعيان ٦١٣٠٣ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٤) ((مه)) ساقطة من '.

(٥) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٠ ب.

(٦) 'البحر': كتاب الشركة ١٨٨ ٥.

و(مع التفاضل في المال دون الربح وعكسيه، وبيع المَالِ دون بعض، وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما (ودراهم) من الآخر، (و) بخلاف (الوصف) كبيض وسود.....

فهل توقَّتْ بالوقتِ حتَّى لا تَبْقَى بعد مُضيِّه؟ فيه روايتان كما في توقيتِ الوَكَّالَةِ، وتأمُّه في "البحر" <sup>(١)</sup> عن "المحيط"، ولم يذكُرْ ترجيحاً، وجَزَمَ في "اخائية" <sup>(٢)</sup> بأنَّه توقَّتْ حيثُ قل: ((والتوقيتُ ليس بشرطٍ لصحَّةِ هذه الشَّرْكَةِ والمُضاربةِ، وإنَّ وقتاً لذلك وقتاً - بأنَّ قل: ما اشتريت اليومَ فهو بيننا - صحَّ التوقيتُ، فما اشتراه بعد اليومِ يكونُ للمُشتري خاصَّةً، وكذا لو وقتَ المضاربة؛ لأنَّها والشَّرْكَةَ توكيلٌ، والوكالةُ ممَّا يتوقَّتُ)) اهـ، لكنَّ سَيِّدُكُرُ <sup>(٣)</sup> 'الشَّارحُ' في كتاب الوَكَّالَةِ عن "البزازیة" <sup>(٤)</sup>: ((ابوكيلُ إلى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وكيلٌ في العَشْرَةِ وبعدها في الأصحَّ))، تأمل.

[٢١٠٤٨١] (قوله: ومع لتفاضل في المال دون الربح) أي: بأنَّ يكونَ لأحدهما ألفٌ وللآخر ألفان مثلاً، واشترى التساوي في الربح، وقوله: ((وعكسيه)) أي: بأنَّ يتساوى المِلان ويتفاضلا في الربح، لكنَّ هذا مقيَّدٌ بأنَّ يشترطاً الأكثرُ للعاملِ منهما أو لأكثرهما عملاً، أمَّ سو شرطاه لقاعدٍ أو لأقلَّهما عملاً فلا يجوزُ كما في "البحر" <sup>(٥)</sup> عن "الزبيعي" <sup>(٦)</sup> و'الكماد' <sup>(٧)</sup>.

قلتُ: والظاهرُ: أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا كان العملُ مشروطاً على أحدهما. وفي "النهر" <sup>(٨)</sup>: ((اعلم أنَّهما إذا شرطَا العملَ عيهما: إنَّ تساويهما مالاً وتفاوتاً ربحاً جازَ عندَ عمائنا

(١) انظر 'البحر': كتاب الشَّرْكَة ٥ ١٨٨.

(٢) "اخائية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة العنان ٣ ٦١٣ بتصرف (هامش 'الفتاوى الهيدية').

(٣) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٧٤٠٣] قوله: ((بزمان ومكان)).

(٤) البرارية: كتاب الوكالة - فصل الأول في التوكيل والعز ٥ ٤٦١ وليس فيه: ((وبعده)). (هامش 'الفتاوى الهيدية').

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ٥ ١٨٨.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الشَّرْكَة ٣ ٣١٨.

(٧) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل لا نعقد الشَّرْكَة إلا بالدراهم والدُّسُير إنَّه ٥ ٣٩٧.

(٨) 'سهر': كتاب الشَّرْكَة في ٣٤٨ -

الثلاثة خلافاً لـ "زفر"، والربح بينهما على ما شرطوا وإن عمل أحدهما فقط، وإن شرطاه على أحدهما: فإن شرط الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل، له ربحه وعليه وضيعته، وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس مال جاز أيضاً على الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرط الربح للدافع أكثر من رأس مال لا يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة، لكل واحد [٩٤٣/٣] منهما ربح مال، والوضعية بينهما على قدر رأس مالهما أبداً، هذا حاصل ما في "العناية"<sup>(١)</sup>. اهـ ما في "النهر"<sup>(٢)</sup>.

### مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

قلت: وحاصل ذلك كله: أنه إذا تفاضلا في الربح: فإن شرط العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع أحدهما بالعمل، وكذا لو شرط العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس مال أو أكثر، ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملاً لا يصح، وله ربح مال فقط، وهذا إذا كان العمل مشروطاً كما يفيد قوله: ((إذا شرط العمل عليهما إلخ))، فلا ينافي ما ذكره

(قوله: وإن شرطاه على أحدهما: فإن شرط الربح بينهما بقدر إلخ) في "الشرر" من كتاب المضاربة ما نصه: ((والثالث - أي: من شروط المضاربة - تسليمه إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه بد؛ لأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة، بخلاف الشركة؛ لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر، فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه، وأما العمل في الشركة فيمن الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما)) اهـ. فظاهر ما فيها ينافي ما نقله "المحشي"، ويقال في دفع المناقاة: إن شرط العمل منهما شرط لتحقيق الشركة، وإذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره "المحشي"، تأمل. ثم إنه لا حاجة لما ذكره "المحشي" عن "البحر" في تقييد كلام "المصنف"، بل هو باق على إطلاقه لما أن كلامه في الشركة، وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسألة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة، بل هي حينئذ بضاعة إن شرط العمل على أحدهما مع التساوي في الربح، ومضاربة إن شرط الفضل للعامل.

(١) العناية: كتاب الشركة - فصل: لا تنعقد الشركة إلا بالتراهم والدنانير إلخ ٣٩٧/٥ (هامش "فتح القدير").

(٢) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٨ ب.

"الزيلي"<sup>(١)</sup> في كتاب المضاربة: ((من أنه إذا أراد ربُّ المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب أقرضه كنهه إلا درهماً منه، وسنمه إليه، وعقداً شراكة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم، ويعمل فيه المستقرض؛ فإن ربح كان بينهما على ما شرطاً، وإن هلك هلك عيه)) اهـ، ورأيت مثله في آخر "مبسوط الشرحي"<sup>(٢)</sup>. ووجه عدم المناقاة: أن لعملهما ما يشترط على أحد في عقد شركة بل تبرع به المستقرض. فيجوز لصاحب الدرهم لو أخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف أو أكثر أو أقل وإن لم يكن عاملاً، ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في "البحر"<sup>(٣)</sup> قيل كتاب لكفدية في بحث ما لا يصل بالشرط العاسد؛ حيث قال ما نصه: ((قوله: والشركة؛ نأقار: نمار كئت عسى أن تهدي كدا، ومن هذا القبيل ما في شركة "البرارية"<sup>(٤)</sup>: لو شرطا العمل عسى أكثرهما مالاً والربح بينهما بصفين لم يحز الشرط، والربح بينهما أثلاثاً اهـ، وقد وقعت حادثة توهم بعض حمية العصر أنها من هذا القبيل. وليس كذلك، هي: تفصيلاً في المال، وشرط الربح بينهما بصفين، ثم ترع أفضلهما مالاً بالعمل، فأجبت: بأن الشرط صحيح؛ لعدم اشتراط العمل عسى أكثرهما مالاً، وسبرغ ليس من قبيل الشرط، والدليل عليه ما في ثيوع "الذخيرة": اشترى خطاً في قربة شراء صححاً، وقال - موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء -: أحمله إلى مبرلي لا يفسد العقد؛ لأن هذا ليس بشرط في البيع، بل هو كلام متنا بعد تمام البيع، فلا يوجب فساده)) اهـ. هذا كلام صاحب "البحر"، وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق، والله تعالى الموفق.

٣٤١/٣

ونقي ما يقع كثيراً وهو: أن يدفع رجل إلى آخر ألفاً يُقرضه بصفها، ويُشاركه عسى ذلك على أن الربح ثلثاه للدافع، وثلثه للمستقرض، فهنا تساوي في المال دون الربح. وهي صورة

(١) "تبيين الحقائق". ٥٣، ٥.

(٢) "المسوط" كتاب الخيل - باب في اسع والسراء ٣٠ - ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٦/٢٠٤ - ٢٠٥.

(٤) "البرارية" - فصل الأول في صحفها وفسدها ٦ - ٢٢٦ (هـمتر الصاوي جهده).

العكس، وصريح ما مر<sup>(١)</sup> عن 'الرّبيعي' و'الكمال': ((أنه لا يصحّ للدفع أخذ أكثر من نصف الرّبح إلا إذا كان هو العامل))، فهو كان العامل هو المستقرص - كما هو العادة - كان له نصف الرّبح بقدر ماله، لكنه محمول على ما إذا شرط العمل عليه، وإن لم يت شرط صحّ التفاضل كما عذمت من التوفيق، ومما يكثر وقوعه أيضاً: أنه يكون لأحدهما ألف، فيدفع له آخر ثلثين ليعمل بالكل، ويشترط الرّبح أثلاثاً، وهذا حائز أيضاً حيث كان الرّبح بقدر رأس المال كما مر<sup>(٢)</sup> في عبارة "النهر"، فلو شرط الرّبح أربعاً مع اشتراط العمل لم يصحّ كما يفيد التقييد بكونه بقدر رأس مالهما، ومثله قول "الطهرية"<sup>(٣)</sup>: ((وإن اشترط الرّبح على قدر رأس مالهما<sup>(٤)</sup> أثلاثاً، والعمل من أحدهما كان حائزاً)).

## (تنبيه)

عنه ممّا مر<sup>(٥)</sup>: أن العمل لو كان مشروطاً بهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله: ((وإن عمل أحدهما فقط))؛ ولذا قال في "البرازية"<sup>(٦)</sup>: ((اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر، فمّا حصّر أعطاه حصّته، ثمّ غاب الآخر، وعمل الآخر، فمّا حصّر العائث أبى أن يعطيه حصّته من الرّبح؛ إن كان اشترط أن يعملأ جميعاً وتشتّى فما كان من تجارتهم من الرّبح فيبهما على الشّروط، عملاً أو عملاً أحدهما، فإن مرص أحدهم ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما)). اهـ والظاهر: أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدويرة كما صرح بمثبه في "البرازية"<sup>(٦)</sup> في شركة الثقل معللاً: ((بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه، واستحقاقه الرّبح محكم

(١) في هذه المقولة.

(٢) "الطهرية". كتاب شركة - الفصل الثاني في شركة العا ق ٢٣٦ ب

(٣) من ((ومثله قول 'الطهرية')) إلى ((رأس مالهما)) ساقط من '٢'

(٤) في هذه المقولة.

(٥) 'سررية'. كتاب الشركة - الفصل الأول في صححتها وفسادها ٦ ٢٢٧ (هامش 'مقتوى بهديه').

(٦) "سررية". كتاب شركة - الفصل الثاني فيما يستتر وم لا ٦ ٢٣٠ (هامش 'مقتوى بهديه').



وإن تَفَاوَتْ قِيمَتُهُمَا، وَالرَّيْحُ عَلَى مَا شَرَّصَا، (و) مع (عَدَمِ الْخَلْطِ)؛ لاسْتِنَادِ الشَّرْكَةِ فِي الرَّيْحِ إِلَى الْعَقْدِ لَا الْمَالِ، فَمَنْ يُشْتَرِصُ<sup>(١)</sup> مُسَاوَاةً وَتَّحَادًا وَخَطًّا. (وَيُطَابَأُ الْمُشْتَرِي بِسَمَنِ

الشَّرْطِ فِي الْعَقْدِ لَا الْعَمَلِ)) اهـ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْعَبَّةَ جَارِيَةً هُنَا.

[٢١٠٤٩] (قَوْلُهُ: وَإِنْ تَفَاوَتْ قِيمَتُهُمَا) رَاجِعٌ لِمُخْلَافِ الْجِنْسِ وَالْوَصْفِ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنِ الْمُفَاوَظَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ تَسَاوِي الْقِيَمَةِ فِيهِمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي 'الْبَحْرِ'<sup>(٢)</sup>، فَافْهَم.

[٢١٠٥٠] (قَوْلُهُ: وَالرَّيْحُ [٣ ق ٩٤ ب] عَلَى مَا شَرَّطَا) أَي: مِنْ كَوْنِهِ بِقَدْرِ رَأْسِ امْرَأٍ أَوْ لَا، لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا عِمَّتَهُ مِنَ التَّفْصِيلِ الْمَارِّ<sup>(٣)</sup>، وَأَعَادَهُ مَعَ قَوْلِهِ: ((مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرَّيْحِ)) لِلتَّصْرِيحِ بِأَنَّ هَذَا اشْتَرَطَ صَحِيحٌ، فَافْهَم. نَعَمْ ذِكْرُهُ بَيْنَ امْتِصَافَاتٍ غَيْرِ مُنَاسِبٍ، وَقَدْ بَالَرَّيْحِ؛ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَإِنْ شَرَّطَا غَيْرَ ذَلِكَ كَمَا فِي 'الْمُلْتَقَى'<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهِ.

[٢١٠٥١] (قَوْلُهُ: وَمَعَ عَدَمِ اخْطِطَ) فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ امْتِصَافَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْخَلْطُ، وَهَذَا قِيَاسٌ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: لَا يُشْتَرَطُ كَمَا فِي 'الْمَبْسُوطِ'<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهِ؛ "ح"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْقَهْطَانِيِّ"<sup>(٧)</sup>.

[٢١٠٥٢] (قَوْلُهُ: لاسْتِنَادِ الشَّرْكَةِ فِي الرَّيْحِ إِلَى الْعَقْدِ لَا الْمَالِ) لِأَنَّ الْعَقْدَ يُسَمَّى شِرْكَةً وَلَا بُدَّ مِنْ تَحْقِيقِ مَعْنَى الْأَسْمِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ الْخَلْطُ شَرْطًا، "بَحْرٌ"<sup>(٨)</sup>، فَمَنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا مِائَةُ دَرَاهِمٍ وَلِلْآخَرِ مِائَةُ دِينَارٍ فَاشْتَرَا بِهَا فَهُوَ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَا بِالدَّرَاهِمِ مَتَاعًا ثُمَّ بَدَلْتَانِيهِ آخَرَ، فَوَضَعَا - أَي: خَسِرَا - فِي أَحَدِهِمَا، وَرَبِحَا فِي الْآخَرِ فَهُوَ عَلَى قَدْرِ مَا بِهِمَا. اهـ مُخَصَّصًا مِنْ "كَافِي حَاكِمٍ".

[٢١٠٥٣] (قَوْلُهُ: فَمَنْ يُشْتَرِصُ الْبَيْعَ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَمَعَ التَّفَاضُلِ)) وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ.

(١) فِي 'و': ((مَنْ تَشْتَرِصُ)) بِالنَّاءِ.

(٢) 'اسْحَرُ': كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥ ١٨٢.

(٣) لِمَقُولَةِ [٢١٠٤٨] قَوْلُهُ: ((وَمَعَ اتِّصَالِ فِي الْمَالِ دُونَ الرَّيْحِ)).

(٤) 'مُلْتَقَى الْبَحْرِ': كِتَابُ الشَّرْكَةِ وَأَحْكَامُهَا ١ ٣٩١.

(٥) 'الْمَبْسُوطُ': كِتَابُ الشَّرْكَةِ - بَابُ شَرِكَةِ الْمَفَاوِظَةِ ١١ ١٧٧.

(٦) 'ح': كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧٠ ب.

(٧) 'جَامِعُ الرَّمُورِ': كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٢ ١٣٥.

(٨) 'سَحَرُ': كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥ ١٨٩.

فقط)؛ لعدم تضمّن الكفالة، (ويرجع على شريكه بحصته منه إن أدى من مال نفسه) أي: مع بقاء مال الشركة،.....

[٢١٠٥٤] (قوله: فقط) قيد للمشتري، أي: ولا يطالب شريكه الآخر.

[٢١٠٥٥] (قوله: لعدم تضمّن الكفالة) هذا إذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه<sup>(١)</sup> عن 'اخائية'.

**مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله**

[٢١٠٥٦] (قوله: ويرجع على شريكه بحصته منه) أي: بحصة شريكه من الثمن؛ لأنّ المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أدى من مال نفسه، وإن من مال الشركة لم يرجع، وإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فعلية الحجة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر يمينه كما في "المنح"<sup>(٢)</sup>، ونحوه في "الزيلي"<sup>(٣)</sup>. وبقي ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه في دعوى الأداء من مال نفسه، قال "الخير الرملي" في "حاشية المنح": ((والذي يظهر: أنّ القول للمشتري؛ لأنه لما صدقه الآخر في الشراء ثبت الشراء لشركة،

(قوله: والذي يظهر: أنّ القول للمشتري؛ لأنه إنخ) فيه: أنه وإن صار مقراً بترتب الثمن بذمته إنخ إلا أنه ليس للمشتري مطالبة به إلا إذا دفعه من ماله، وهو ينكر ذلك، فلا بد من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبة به، فيظهر أنّ القول له، وعلى المشتري إقامة الحجة، قال "القهبستاني": ((في قوله: إن أدى من مال نفسه إشعار بأنه لو لم يؤدّه أصلاً لم يرجع عليه كما أشير إليه في "الهداية"، ولا يُنابى ما تقرّر: أنّ الوكيل يرجع على الموكل وإن لم يؤدّه كما ظن؛ لأنّ بين الوكالة الصريحة القوية والصّبيّة الضعيفة فرقاً)) اهـ. وقال في "شرح الملتقى": ((فإن نقد من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعلية البيّنة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه، والبيّنة المدّعي الوجوب في ذمة الآخر)).

(١) المقالة [٢١٠٤٦] قوله: ((لكونها لا تقتضي الكفالة)).

(٢) "المنح": كتاب الشركة ١/٢٦٥ق/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشركة ٣/٣١٩.

وبه يثبتُ نصفُ الثَّمَنِ بَدَمَّتِهِ، ودَعَوَاهُ أَنَّهُ دَفَعَ من مالِ الشَّرْكَةِ دَعْوَى وَفَائِهِ، فلا تُقْبَلُ بلا بَيِّنَةٍ، ولذا قالوا: إذا لم يُعرَفْ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ فعليه الحِجَّةُ؛ لأنَّهُ يَدَّعِي وجوبَ المالِ في ذِمَّةِ الآخرِ وهو يُنْكِرُ، وهنا ليس مُنْكِرًا، بل مُقَرَّرٌ بالشَّراءِ المُوجِبِ لتعلُّقِ الثَّمَنِ بَدَمَّتِهِ، وله تحليفُهُ أَنَّهُ ما دَفَعَهُ من مالِ (الشَّرْكَةِ) اهـ، ثمَّ لا يَخْفَى: أَنَّهُ في صورةٍ ما إذا كَذَبَهُ في الشَّراءِ للشَّرْكَةِ: إنَّ كانَ ما اشترَاه هَالِكًا فَظَاهِرٌ، وإنَّ كانَ قائمًا فهو له، وإنَّ كَذَبَهُ في أصلِ الشَّراءِ وادَّعَى أَنَّهُ من أعيانِ الشَّرْكَةِ فالقولُ للمشتري إنَّ كانَ المالُ في يَدِهِ؛ لِمَا سَيَأْتِي<sup>(١)</sup> في الفروع: ((أَنَّهُ لو قال ذو اليَدِ: استقرضتُ ألفًا، فالقولُ له))، وَيَأْتِي<sup>(١)</sup> بَيَانُهُ.

#### مطلب: ادَّعى الشَّراءَ لنفسِهِ

وَأَمَّا لو ادَّعى الشَّراءَ لنفسِهِ لا للشَّرْكَةِ؛ ففي "الخانية"<sup>(٢)</sup>: ((اشترى متاعًا، فقال الآخرُ: هو من شِرْكِنَا، وقال المشتري: هو لي خاصَّةً اشترَيْتُهُ بحالي لنفسِي قبلَ الشَّرْكَةِ فالقولُ له بيمينِهِ: بالله ما هو من شِرْكِنَا؛ لأنَّهُ حرٌّ يَعْمَلُ لنفسِهِ فيما اشترى)) اهـ، والظَّاهِرُ: أنَّ قولَهُ: ((قبلَ الشَّرْكَةِ))

(قولُهُ: وإنَّ كانَ قائمًا فهو له إلخ) سَيَأْتِي في الوكالةِ: ((زَعَمَ أَنَّهُ اشترى عبدًا لموْكَلِهِ فَهَلَكَ، وقال موْكَلُهُ: بل شَرَيْتُهُ لنفسِيكَ، فإنَّ مُعَيَّنًا وهو قائمٌ فالقولُ للمأمورِ نَقَدَ الثَّمَنَ أو لا؛ لإجبارِهِ عن أمرِ يَمْلِكُ استئنافًا، وإنَّ مِيتًا والثَّمَنُ منقودٌ فكذلكَ الحكمُ، وإلَّا يَكُنْ منقودًا فالقولُ للموْكَلِ؛ لأنَّهُ يُنْكِرُ الرَّجوعَ، وإنَّ كانَ العبدُ غيرَ مُعَيَّنٍ وهو حيٌّ أو مِيتٌ فكذا يَكُونُ للمأمورِ إنَّ الثَّمَنَ منقودًا؛ لأنَّهُ أمينٌ، وإلَّا فللآخرِ)) اهـ. والظَّاهِرُ: جريانُ هذا التَّفْصِيلِ هنا أيضًا، ثمَّ رَأَيْتُ في "السَّنَدِي" قَبِيلَ الشَّرْكَةِ الفاسدةِ ما نَصَّهُ: ((قال أحدهما: اشترَيْتُ متاعًا فعليك نصفُ ثَمَنِهِ، وكَذَبَهُ شَرِيكُهُ، فإنَّ كَانَتِ السَّلْعَةُ قائِمةً فالقولُ قولُهُ، وإنَّ كَانَتْ هَالِكَةً لا يُصَدَّقُ)) اهـ. فالصَّوابُ في عبارة "المَحْشِي" الإتيانُ بضميرِ المثنى أو الإتيانُ بضميرِ المفردِ المؤنثِ العائدِ للشَّرْكَةِ.

(١) ص ٣٥٠ - "در".

(٢) "الخانية": كتاب الشَّرْكَة - فصل في شركة العباد ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

٣٤٢/٣

احترازاً عن الشُّرَاءِ حال الشُّرْكَة؛ ففيه تفصيلٌ ذكره في "البحر"<sup>(١)</sup> عن "المحيط"، وهو: ((أنه لو من جنسٍ تجارتهما فهو للشُّرْكَة وإن شهد عند الشُّرَاءِ أنه لنفسه؛ لأنه في النصف منزلة الوكيل بشرائه شيءٍ مُعَيَّن، وإن لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة)) اهـ.

قلت: ويخالفه ما في "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٢)</sup>: ((إن شهد عند الشُّرَاءِ أنه لنفسه فهو له، وإلا فإن نقد الثمن من مال الشُّرْكَة<sup>(٣)</sup> فهو للشُّرْكَة)) اهـ، لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل، فلا يعارض ما في "المحيط"، وقد يُجاب: بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما، تأمل. وبقي شيء آخر يقع كثيراً وهو: ما لو اشترى أحدهما من شريكه لنفسه، هل يصح أم لا؛ لكونه اشترى ما يملك بعضه؟ والذي يظهر لي: أنه يصح؛ لأنه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصّة من الثمن المُسمّى وإن أوقع الشُّرَاءِ في الصُّورة على الكل<sup>(٤)</sup>، ثم رأيت في "الفتح"<sup>(٥)</sup> من باب البيع الفاسد: ((لو ضمَّ ماله إلى مال المشتري وباعهما بعقدٍ واحدٍ صحَّ في ماله بالحصّة من الثمن على الأصح، وقيل: لا يصح في شيء)). اهـ ملخصاً. ورأيت في يُوع "الصِّرفيّة" أيضاً: ((اشترى نصف دارٍ مُشاعاً، ثم اشترى جميعها ثانياً، قال: يجوزُ في النصف الباقي، وفي "فتاوى الصُّغرى":

(قوله: وقد يُجاب: بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما) هذا الجواب لا يستقيم مع التفصيل الذي قاله "قارئ الهداية"، فإنه لو كان المشتري ليس من جنس تجارتهما يَكُونُ للمُشتري بدون تفصيل.

(١) "البحر": كتاب الشُّرْكَة ١٩٠/٥ بنصرف.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في اختلاف الشريكين ص ٨٨.

(٣) من ((لأنه في النصف)) إلى ((مال الشُّرْكَة)) ساقط من "ت".

(٤) في "ك" زيادة: ((ويؤيده ما قدمناه في المفاوضة: أنه لو اشترى أحدهما من الآخر ثوباً ليقطعه قميصاً لنفسه جار ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه لكن هناك لو اشتراه للتجارة لا يجوز))

(٥) "الفتح": كتاب النُّوع ٤٩/٦.

وإلا فالشراء له حصة؛ لئلا يصير مُستدياً على مالِ انشركةٍ لا د.ب. "بحر" (١).  
(وتبطلُ) الشركة (بهلاكِ المألينِ أو أحدهما قبلَ الشراء)، والهلاكُ على مالِكِهِ قبلَ  
الخلطِ، وعليهما بعده،.....

لا يجوز (٢)) اهـ.

(٢١٠٥٧)، (قوله، وإلا) أي: [٣ ٩٥ ق] إن لم يبقَ مالٌ لشركة - أي: لم يكن في يده مالٌ  
ناص، بل صار مالُ الشركة أعباناً وأمتعة، فاشترى نذراهم أو دنائير سيئة - فاشترى له حصة دون  
شريكة؛ لأنه لو وقع على الشركة صار مُستدياً على مالِ انشركة، وأحدُ شريكي عمار لا يملك  
لاستبدانة إلا أن يأذن له في ذلك، 'بحر' (٣) عن 'المحيط'.

#### مطلب في ما يُبطلُ الشركة

(٢١٠٥٨) (قوله: وتبطلُ هلاكُ المألّسِ إلخ) لأنَّ المعقود عليه فيها هم المألّ، ونصُّ عقد  
بهلاكِ المعقود عليه كما في البيع، وسيدكر (٤) "نصف" تمام المطيلات في الفصل الآتي  
(٢١٠٥٩) (قوله: أو أحدهما قبلَ الشراء) لأنها لما نصت في الهالك نصت فيما يُقتله، لأنه  
ما رضى بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله.

(٢١٠٦٠) (قوله: والهلاكُ على مالِكِهِ) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث  
بطلت الشركة ولو الهالك في يد الآخر؛ لأنَّ المال في يده أمانة، بخلاف ما لو هلك بعد الخلط؛  
لأنَّ يهلك على الشركة لعدم التمييز، "ط" (٥) عن "الإتقاني"، قار: ((وصهره: أنه إذا تميز  
بعد الخلط كدراهم دنائير فهو كعدم الخلط)) اهـ، وفي "كافي الحاكم": ((لو خلط الدراهم،

(١) "البحر" كتاب لشركة ١٩٠/٥

(٢) من ((ثم رأيت في الفتح)) إلى آخر المقولة ساقط من 'ك'.

(٣) "البحر": كتاب لشركة ١٩٠.

(٤) ص ٣٤١ - 'د'.

(٥) 'ط' كتاب لشركة ٥١٨ ٢

(٦) "ط" كتاب لشركة ٥١٨/٢ تصرف

(وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشتري به شيئاً (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شراكة عقد على ما شرطاً، (ورجع على شريكه بحصته منه) أي: من الثمن؛.....

كان الهالك منها عليهما، والباقي بينهما، إلا أن يُعرف كل شيء من الهالك، أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه، والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط ولم يُعرف. اهـ ملخصاً.

[٢١٠٦١] (قوله: وإن اشترى أحدهما) بيان لمفهوم تقييد الهالك بما قبل الشراء.

[٢١٠٦٢] (قوله: بعده) أي: بعد الشراء، وثبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب، احترازاً عما لو هلك قبله كما يأتي<sup>(١)</sup>.

[٢١٠٦٣] (قوله: فالمشترى بينهما) لقيام الشراكة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٠٦٤] (قوله: شراكة عقد على ما شرطاً) أي: من الربح، وأيهما باع جاز بيعه، وهذا عند "محمد"، وعند "الحسن بن زياد": هي شراكة ملئ، فلا يصح تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهر كلام كثير: ترجيح قول "محمد" كما في "النهر"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٠٦٥] (قوله: ورجع على شريكه بحصته منه) لأنه وكيل في حصته شريكه، وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه، وفي "المحيط": ((لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة، وللآخر ألف درهم، وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال، فاشترى الثاني جارية، ثم هلك الدنانير فالجارية بينهما، ورجحها<sup>(٤)</sup> أخماساً، ثلاثة أخماسه للأول، وخمسه للثاني؛ لأن الربح يُقسم

(١) ص ٣٠٧ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الشراكة ١٩٠/د.

(٣) "النهر": كتاب الشراكة ق ٣٤٨/ب.

(٤) في "أ": ((رجحهما)).

لقيام الشركة وقت الشراء، (وإن هلك) مال أحدهما (تم اشترى الآخر بماله: فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة) بأن قال<sup>(١)</sup>: على أن ما اشتراه كلُّ منهما بماله هذا يكون مشتركاً، "نهر" و"صدر الشريعة"<sup>(٢)</sup> (فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطنا) في أصل المال.....

على قدر مالهما يوم الشراء، ويرجع الثاني على الأول بثلاثة أخماس الألف؛ لأنه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدناير على الآخر بخمسي الثمن أربعون ديناراً، ولو اشترى كل واحد منهما بماله علماً وقصداً وهلكا يهلكان من ماله؛ لأن كل واحد<sup>(٣)</sup> حين اشترى كانت الشركة سهما قائمة). اهـ البحر<sup>(٤)</sup> ملخصاً.

[٢١٠٦٦] (قوله: لقيام الشركة إلخ) عنه لكون المشتري سهماً كما مر<sup>(٥)</sup>، ومما عنه الرجوع فكونه وكيلاً كما علمت.

[٢١٠٦٧] (قوله: بأن قال) الأولى: قالوا كما في عبارة "النهر"<sup>(٦)</sup>، وأفاد هذا تصوير: أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر فطها، بل ما يشمل معاه.  
[٢١٠٦٨] (قوله: كلُّ منهما) الأولى: كلُّ منّا، أفاده "ح"<sup>(٧)</sup>.

**مطلب: اشتركا على أن ما اشترى من تجارة فهو بينا**

[٢١٠٦٩] (قوله: بماله هذا) قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص،

(١) في 'و'. ((قالا))، وهي أولى كما ذكر "اس عايد" رحمه الله.

(٢) "شرح الوفاة" كتاب الشركة ١ ٣٣٧ (هامش "كشف الحقائق")

(٣) في 'آ' ((واحدٍ منهما)) بزيادة ((منهما)).

(٤) 'البحر' كتاب الشركة ٥ ١٩١

(٥) بقوله [٢١٠٦٣] قوله ((فالمشترى سهماً))

(٦) 'النهر' كتاب الشركة ٣٤٨/١

(٧) 'ح' كتاب شركة ق ٢٧٠

لا الربح؛ لصيرورتها (شركة ملك<sup>(١)</sup>)؛ لبقاء الوكالة المصريح بها، ويرجع بحصة ثمنه، (وإلا) أي: إن<sup>(٢)</sup> ذكرًا مُحَرَّدَ الشركة.....

لا لكونه قيدًا في ثبوت الوكالة صريحاً، فافهم. قال في "الولوية"<sup>(٣)</sup>: ((رجل قال لغيره: ما اشتريت من شيء فهو بيبي وبينك، أو اشتركا على: أن ما اشترياً من تجارة فهو بيننا يحوز، ولا يُخناخ فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت؛ لأنَّ كلاً منهما صار وكيلاً عن الآخر في تصرف ما يشتريه، وعرضه بذلك تكثر الربح، وذلك لا يحصل إلا نعيم هذه الأشياء)) اهـ، وسيأتي<sup>(٤)</sup> تمامه في الفصل.

قلت: وهذه الشركة تقع في رابعا كثيراً، يكون أحد الشريكين في بنية والآخر في بلدة، يشتري كل منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري، لكنها شركة ملك، والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد مالم يتساوا، أو متفاضل منهما، ويجعلان الربح على قدر رأس المال، ويقتسمان<sup>(٥)</sup> ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك؛ لأنَّ الربح فيها على قدر الملك، وإذا شرطوا الشراء بينهما مضافة يكون الربح [٣/٩٥٥ ب] كذلك، إلا إذا شرطوا الشراء على قدر ما من شركة العقد، فيكون الربح على قدر المال في الشركتين، فتسبب ذلك؛ فإنه يقع كثيراً، ويعمل عنه.

٣٤٣/٣

[٢١٠٧٠] (قوله: لا الربح) فإنه يكون قدر المال.

[٢١٠٧١] (قوله: لصيرورتها إلخ) علة لقوله: ((لا الربح)). وقوله: ((لبقاء الوكالة)) علة

لقوله: ((مُشْتَرَكٌ بينهما))، "ح"<sup>(٦)</sup>.

(١) في 'ص'. ((مال)).

(٢) في 'و'. ((وإلا)).

(٣) "أولولحة" كتاب الشركة - فصل لأول في الألفاظ التي تعقد بها الشركة ق ١٣٩ أ

(٤) لمقولة [٢١٢٠٥] قوله: ((ما اشتريت يوم بلح)).

(٥) في الأصل "ويعسمان".

(٦) "ح" كتاب سرته ق ٢١ ب



ولم يتصادقا على الوكالة فيها، "ابن كمال" (فهو لِمَن اشتراه خاصة)؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ نَمَّا بَطَلَتْ بَطْلَ مَا فِي ضِمْنِهَا مِنَ الْوَكَالَةِ. (وَتَفْسُدُ بِاشْتِرَاطِ دَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا)؛ لِقَطْعِ الشَّرْكَةِ كَمَا مَرَّ، لَا لِأَنَّهُ شَرَطٌ؛ لِعَدَمِ فَسَادِهَا بِالشُّرُوطِ، وَظَاهِرُهُ: بَطْلَانُ الشَّرْطِ لَا الشَّرْكَةَ، "بجر" (١) و"مصنّف" (٢).

قلتُ: صرَّح "صدرُ الشَّرِيعَةِ" (٣) و"ابنُ الكمال" بفسادِ الشَّرْكَةِ، .....

٢١٠٧٢١ (قوله: ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة "ابن كمال": ولم ينصَّ (٤) على الوكالة فيها، "ط".

٢١٠٧٣١ (قوله: كما مرَّ (٥)) أي: في قوله: ((وَعَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا الْخ))، وأُشار به إلى أنَّ التَّصْرِيحَ بِفَسَادِهَا بِمَا ذُكِرَ مُفْرَعٌ عَلَى مَا قَدَّمَهُ: ((مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا عَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا))، فليس ذلك تَكَرُّراً مَحْضًا، فافهم.

وبيانُ الْقَطْعِ: أَنَّ اشْتِرَاطَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ مِثْلًا مِنَ الرَّبْحِ لِأَحَدِهِمَا يَسْتَلْزِمُ اشْتِرَاطَ جَمِيعِ الرِّبْحِ لَهُ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّ لَا يَظْهَرُ رِبْحٌ إِلَّا الْعَشْرَةَ، وَالشَّرْكَةُ تَقْتَضِي الْإِشْتِرَاقَ فِي الرَّبْحِ وَذَلِكَ يَقْصُوعُهَا، فَتَخْرُجُ إِلَى الْقَرْضِ أَوْ الْبِضَاعَةِ كَمَا فِي "الفتح" (٦).

٢١٠٧٤١ (قوله: لَا لِأَنَّهُ شَرَطٌ الْخ) يعني: أَنَّ عِلَّةَ الْفَسَادِ مَا ذُكِرَ مِنْ قَطْعِ الشَّرْكَةِ، وَلَيْسَتْ الْعِلَّةُ

(قوله: فليس ذلك تَكَرُّراً مَحْضًا، فافهم) فيه: أَنَّهُ فِيمَا سَبَقَ ذَكَرَ "المصنّف" الشَّرْطَ وَمَا فُرِّعَ عَلَيْهِ، فَمَا هُنَا يَكُونُ تَكَرُّراً.

(١) "الحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩١/٥.

(٢) "المنح": كتاب الشَّرْكَة ١/ق ٢٦٥/أ.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الشَّرْكَة ١/٣٣٩ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) عبارة نسخة "ط" التي بين أيدينا: ((ولم يصادقا)) وهو خطأ طباعي: إذ يرمم منه تكرار عبارة "لم يصادقا"...

انظر "ط": كتاب الشَّرْكَة ٥١٨/٢.

(٥) ص ٢٧٧ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لَا تَعْقِدُ الشَّرْكَةَ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْبَارِ ربح ٤٠٢/٥.

ويكون الربح على قدر المال. (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال، (ويضيع) أي: يدفع<sup>(١)</sup> المال بضاعة؛ بأن يشترط الربح لرب المال، (ويودع).....

اشتراط شرط فاسد فيها؛ لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، والمصرح به: أن هذه الشركة فاسدة، فقوله: ((قلت إلخ)) تأييد لقوله: ((لا لأنه شرط إلخ))، وأما قوله: ((وظاهره)) أي: ظاهر قوله: ((لعدم فسادها بالشروط)) - فلا محل له؛ للاستغناء عنه بما قبله.

[٢١٠٧٥] (قوله: ويكون الربح على قدر المال) أي: وإن اشترط فيه التفاضل؛ لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك، والربح في شركة الملك على قدر المال، وسيأتي<sup>(٢)</sup> في الفصل: ((أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فلا خير أجر مثله)).

[٢١٠٧٦] (قوله: ولكل من شريكي العنان إلخ) هذا كله عند عدم النهي؛ ففي "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((وكل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله، ولهذا لو قال له: أخرج لدينك ولا تجاوزها، فجاوزها فهلك المال ضمن حصّة شريكه؛ لأنه نقل حصّته بغير إذنه، وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان أذن له فيه)) اهـ.

قلت: وسيأتي<sup>(٤)</sup> في المضاربة: أنه إذا صار المال عروضاً لا يصح نهي المضارب عن البيع نسيئة؛ لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة، وظاهره: أن الشركة ليست كذلك؛ لأنه يملك فسخها مطلقاً كما سيأتي<sup>(٥)</sup> في الفصل.

[٢١٠٧٧] (قوله: ويضيع إلخ) في "القاموس"<sup>(٦)</sup>: ((الباضع: الشريك)) اهـ، والمراد هنا: دفع

(١) في "د": ((يدفع)) بلاء.

(٢) ص ٣٣٩ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تعقد الشركة إلا بالذاهم والذمانير إلخ ٤١٤/٥.

(٤) المقولة [٢٨٦٥٩] قوله: ((ولو بعد انعقد)).

(٥) المقولة [٢١١٨٢] قوله: ((حلالاً لربيعي)).

(٦) "قاموس". مدد (وضع).

وَيُعِيرَ (وَيُضَارِبَ)؛ لَأَنَّهَا دُونَ الشَّرْكَةِ فَتَضَمَّنَتْهَا، (وَيُوكِّلُ) أَحْنَبِيًّا بَيْعٍ وَشِرَاءٍ،  
وَلَوْ نَهَاةُ الْمَفَاوِضِ الْآخَرُ صَحَّ نَهْيُهُ، "بَحْر" (١)،.....

الْمَالِ لَأَحَرَّ لِيَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، "بَحْر" (٢).  
(٢١٠٧٨) (قَوْلُهُ: وَيُعِيرَ) فَلَوْ أَعَارَ دَابَّةً فَعَطِيطَةً تَحْتَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلِقِيَاسٍ: أَنْ يَضْمَنَ الْمُعِيرُ بَصْفَ  
شَرِيكِهِ، وَلَكِنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ لَا أُصَمِّنَهُ، وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ" وَ"مُحَمَّدٍ"،  
وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَارَ تَوْبًا أَوْ دَارًا أَوْ حَادِمًا، "بَحْر" (٣) عَنْ "كَافِي الْحَاكِمِ".  
(٢١٠٧٩) (قَوْلُهُ: وَيُضَارِبَ) أَيُّ: يَدْفَعُ الْمَالُ مُضَارَةً، وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَمَّا إِذَا دُعِيَ أَحَدٌ مَالًا مُضَارَةً؛  
فَإِنْ أَخَذَهُ لِيَنْصَرِفَ فِيمَا لَيْسَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا فَالرَّبْحُ لَهُ خَاصَّةً، وَكَذَا فِيمَا هُوَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا إِذَا كَانَ  
بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ مَعَ عَيْنَتِهِ أَوْ مُطَقًّا كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا، بِصَفَةِ لَشَرِيكِهِ وَبِصَفَةِ بَيْنِ الْمُضَارِبِ  
وَرَبِّ الْمَالِ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ"، "نَهْر" (٤). وَقَوْلُهُ: ((أَوْ مُضَقًّا)) أَيُّ: عَنِ التَّقْيِيدِ كَوْنُهُ مِنْ تِجَارَتِهِمَا.  
(٢١٠٨٠) (قَوْلُهُ: لَأَنَّهَا) أَيُّ: الْمَضَارَةُ دُونَ الشَّرْكَةِ؛ لَكَوْنِ الْوَصِيْعَةِ تَدْرُمُ التَّشْرِيطَ وَلَا تَدْرُمُ  
الْمَضَارِبَ، فَتَضْمَنُ الشَّرْكَةُ الْمَضَارَةَ، "فَتْح" (٥).  
(٢١٠٨١) (قَوْلُهُ: وَيُوكِّلُ) لِأَنَّ التَّوَكِيلَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِنْ أَعْمَالِ التَّجَارَةِ، وَالشَّرْكَةُ انْعَقَدَتْ  
لَهَا، بِخِلَافِ التَّوَكِيلِ صَرِيحًا بِالشِّرَاءِ، لَيْسَ لَهُ أَنْ (٥) يُوكِّلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ خَاصٌّ صَبَّ بِهِ شِرَاءٌ شَيْءٍ  
بَعَيْنِهِ، فَلَا يَسْتَتَبِعُ مِثْلَهُ، "فَتْح" (٦).  
(٢١٠٨٢) (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَهَاةُ الْمَفَاوِضِ الْآخَرُ) التَّقْيِيدُ بِالْمَفَاوِضِ وَكَوْنُ (٧) النَّهْيِ عَنِ التَّوَكِيلِ

(١) 'البحر': كتاب الشَّرْكَة ١٩٢ د

(٢) 'البحر': كتاب الشَّرْكَة ١٩١ د

(٣) 'النهر': كتاب الشَّرْكَة ق ٣٤٩ د

(٤) 'الفتح': كتاب الشَّرْكَة - فصل لا ينعقد لَشَّرْكَةٍ إِلَّا بِالذَّرْهِمِ وَلِلذَّيْرِ رَج ٥ ٤٠٢

(٥) في "م". ((هـ)) وهو خطأ طاعني

(٦) 'الفتح': كتاب الشَّرْكَة - فصل لا ينعقد لَشَّرْكَةٍ إِلَّا بِالذَّرْهِمِ وَلِلذَّيْرِ رَج ٥ ٤٠٤

(٧) في "ب" و"آ" ((يكون)) بالباء، وهو خطأ، وفي "أ" ((ويكون)) بالهـ عن التَّوَكِيلِ التَّقْيِيدُ، ر ٥ ٤٠٠

اتَّفَاقِي؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَعَلَهُ يَصِحُّ نَهْيُ الْآخَرِ عَنْهُ))، "ط"<sup>(٢)</sup>.  
 أقول: سياقُ كلامِ "البحر" يَقْتَضِي: أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِالْمُفَاوَضَةِ، خِلَافاً لِمَا فَهَمَهُ "ح"<sup>(٣)</sup>  
 كما يُعْلَمُ مِنْ مُرَاجَعَةِ "البحر"، لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup> فِي فَصْلِ الْعِنَانِ: ((وَلَوْ وَكَّلَ  
 أَحَدُهُمَا رَجُلًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَأَخْرَجَهُ الْآخَرُ عَنِ الْوَكَالَةِ صَارَ خَارِجاً عَنْهَا، فَإِنْ وَكَّلَ السَّائِعُ  
 رَجُلًا بِتَقَاضِي ثَمَنِ مَا بَاعَ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يُخْرِجَهُ عَنِ الْوَكَالَةِ)) اهـ، أَي: لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا  
 قَبْضُ ثَمَنِ مَا بَاعَهُ الْآخَرُ، وَلَا الْمُخَاصَمَةُ فِيهِ كَمَا يَأْتِي<sup>(٥)</sup> قَرِيباً، فَكَذَا لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُ وَكِيلِهِ  
 بِالْقَبْضِ، ثُمَّ لَا يَخْفَى [١/٩٦٣/٣] أَنَّ الضَّمِيرَ الْمَنْصُوبَ فِي قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَلَوْ نَهَاةً)) عَائِدٌ إِلَى  
 الْوَكِيلِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الْحَانِيَّة"، لَا إِلَى الْمُوَكَّلِ حَتَّى يَكُونَ النَّهْيُ عَنِ التَّوَكُّلِ وَيَكُونَ  
 التَّقْيِيدُ فِيهِ اتَّفَاقِيًّا، فَافْهَم.

(قوله: لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي "الْحَانِيَّة" فِي فَصْلِ الْعِنَانِ: ((وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا)) إلخ) فِيهِ تَأْمُلٌ.  
 فَإِنَّ مَا فِي "الْحَانِيَّة" فِي غَرْلِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَكَيْلِ الْآخَرِ، وَمَا قَبْلَهُ - عَلَى مَا فَهَمَهُ "ط" وَ"ح" مِنْ  
 الشَّرْحِ - فِي نَهْيِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ عَنِ التَّوَكُّلِ.  
 (قوله: ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الضَّمِيرَ الْمَنْصُوبَ فِي قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَلَوْ نَهَاةً)) عَائِدٌ إِلَى الْوَكِيلِ كَمَا  
 هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الْحَانِيَّة" إلخ) كَذَلِكَ هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "البحر"، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَوَّلًا: ((وَكَّلَ الْمُفَاوِضُ رَجُلًا  
 بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَنَهَاةُ الْآخَرِ صَحَّ بِهِ))، ثُمَّ ذَكَرَ: ((وَكَّلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَأَخْرَجَهُ الْآخَرُ  
 عَنِ الْوَكَالَةِ صَارَ خَارِجاً عَنْهَا إلخ))، فَالْمُنْهَى فِي عَارِئِهِ هُوَ الْوَكِيلُ لَا الْمُفَاوِضُ الْآخَرُ عَنِ الْوَكَالَةِ،  
 وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيصِ النَّهْيِ عَنِ التَّوَكُّلِ بِالْمُفَاوِضِ بَوَاحٍ مِنْ وَحْوِ الدَّلَالَةِ، بَلْ لَمْ  
 يَتَعَرَّضْ لِلنَّهْيِ عَنِ التَّوَكُّلِ أَصْلًا.

(١) الْمُقُولَةُ [٢١٠٧٦] قَوْلُهُ: ((وَلِكُلِّ مِنْ شَرِيكِي الْعِنَانِ إلخ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَة ٥١٩/٢.

(٣) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَة ق ٢٧٠ ب.

(٤) "الْحَانِيَّة" - كِتَابُ الشَّرْكَة ٦١٣/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) ص ٣١٩ - "در".

(وَيَبَّعَ) بِمَا عَزَّ وَهَانَ، "خلاصة"<sup>(١)</sup>، و(بَنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ)، "بزازية"<sup>(٢)</sup> (وَيُسَافِرَ) بِالمَالِ، لَهُ حَمْلٌ أَوْ لَا، هُوَ الصَّحِيحُ،.....

[٢١٠٨٣] (قوله: وَيَبَّعَ بِمَا عَزَّ وَهَانَ) أي: لَهُ أَنْ يَبَّعَ بِشَيْءٍ زَائِدٍ وَنَاقِصٍ، قَيْدَ بَيِّعَ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالمَعْرُوفِ كَمَا فِي "الرَّمَلِيِّ" عَلَى "الْمَنَحِ" عَنْ "الجوهرة"<sup>(٣)</sup>. وَنَسِيئَةُ "الْمَنَحِ" فِي كِتَابِ الوَكَالَةِ: ((أَنَّ الوَكِيلَ لَهُ البَيْعُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَبِالعَرَضِ، وَخَصَّاهُ بِالْقِيَمَةِ وَالتَّقْوِيَةِ، وَبِهِ يُفْتَى، "بزازية") اهـ.

وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ هُنَا كَذَلِكَ، لَكِنْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ" هُنَاكَ<sup>(٤)</sup> تَصْحِيحَ قَوْلِ "إِبْرَاهِيمَ"، وَأَنَّهُ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ، فَافْهَمْ. وَفِي "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "البزازية"<sup>(٦)</sup>: ((وَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا مَتَاعًا وَرَدَّ عَلَيْهِ فَقَبْلَهُ جَازٍ وَلَوْ بِلا قَضَاءٍ، وَكَذَا لَوْ حَطَّ أَوْ أَخَّرَ مِنْ عَيْبٍ، وَإِنْ بَلَغَ عَيْبٍ جَازٍ فِي حَصَّتِهِ، وَكَذَلِكَ يَوْهَبُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْبٍ فِي مَتَاعٍ بَاعَهُ جَازٍ عَلَيْهِمَا)) اهـ، وَيَأْتِي<sup>(٨)</sup> تَمَامُ ذَلِكَ قَبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَهُوَ أَمِينٌ)).

#### مطلب: يَمْلِكُ الاستدانة بِإِذْنِ شَرِيكِهِ

[٢١٠٨٤] (قوله: وَبَنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَبَّعَ))، أَمَّا الشِّرَاءُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ دِرَاهِمٌ وَلَا دَنَانِيرٌ مِنَ الشَّرْكَةِ، فَاشْتَرَى بِدِرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ مُشْتَرِكًا تَضَمَّنَ إِيجَابَ مَالٍ زَائِدٍ عَلَى الشَّرِيكِ، وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى رَأْسِ المَالِ، "وَبِالْحَيَّةِ"<sup>(٩)</sup>.

٣٤٤/٣

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما يملك الشريك وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٢) "البزازية": كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما للشريك وما لا له ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشركة ٣٤٨/١.

(٤) ابطر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وَصَحَّ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ إلخ)).

(٥) المقولة [٢٧٤٠١] قوله: ((برارية)).

(٦) "البحر": كتاب الشركة ١٩٣/د.

(٧) "البزازية": كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما للشريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٢١١٠٩] قوله: ((ليس إلّا آخرُ أخذٍ منه)).

(٩) "الولولحية": كتاب الشركة - الفصل الأول في الألفاظ التي تعقد فيها الشركة ق ١٠٥٠ - ب.

خلافًا لـ "الأشباه"، وقيل: إن له حَمْلٌ يَضْمَنُ، وإلا لا، "ظهيرية"<sup>(١)</sup>. ومؤونة<sup>(٢)</sup> السفر والكسراء من رأس المال إن لم يربح، "خلاصة"<sup>(٣)</sup>. (لا يملك الشريك (الشركة) إلا بإذن شريكه، "جوهرة"<sup>(٤)</sup>،.....

ومفادُهُ: أنه لو رضي وقَعَ مُشْرَكَاً؛ لأنه يملك الاستدانة بإذن شريكه كما قدّمناه<sup>(٥)</sup> عن "البحر" عن "المحيط"، ومنه ما سيأتي<sup>(٦)</sup> قبيل الفروع عن "الأشباه"، ويأتي<sup>(٦)</sup> تمامه، وما مرَّ<sup>(٧)</sup> من التفصيل في الشراء إنما هو في شركة العنان، أمّا في المفاوضة: فهو عليهما مطلقاً كما في "الخانية"<sup>(٨)</sup>. [٢١٠٨٥] (قوله: خلافًا لـ "الأشباه") الذي فيها<sup>(٩)</sup>: هو ما نقله عقبه عن "الظهيرية"<sup>(١٠)</sup>.

[٢١٠٨٦] (قوله: ومؤونة السفر إلخ) أي: ما أنفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدائه من جملة رأس المال في رواية "الحسن" عن "أبي حنيفة"، قال "محمد": وهذا استحسان؛ فإن ربح تُحسب النفقة من الربح، وإن لم يربح كانت من رأس المال، "خانية"<sup>(١١)</sup>. [٢١٠٨٧] (قوله: لا يملك الشريك) أي: شريك العنان؛ بقرينة قوله<sup>(١٢)</sup>: ((أمّا المفاوضة<sup>(١٣)</sup> إلخ))،

(١) 'الظهيرية': كتاب الشركة - الفصل الأول في شركة المفاوضة ق ٢٣٦/أ.

(٢) في "ب" و "ط" و "د" ((مؤنة)).

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما يملك الشريك وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشركة ٣٤٨/١.

(٥) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

(٦) ص ٣٢٢ - "در".

(٧) ص ٢٩٥ - وما بعدها 'در'.

(٨) "الخانية": كتاب الشركة - فصل في شركة العنان ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشركة ص ٢٢٣.

(١٠) 'الظهيرية': كتاب الشركة - فصل في شركة المفاوضة ق ٢٣٦/أ.

(١١) "الخانية": كتاب الشركة - فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) ص ٣١٦ - 'در'.

(١٣) في آ و ه ((مفاوضة)).

(و) لا (الرهن) إلا بإذنه، أو يكون هو العاقد في موجب الدين، وحينئذ فيصح إقراره بالرهن والارتهان، "سراج"، .....

وفي "الخانية"<sup>(١)</sup> من فصل العنان: ((ولو شارك أحدهما شركة عنان، فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين، وما اشتراه الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشريك الثالث)) اهـ، ومثله في "الولوالجية"<sup>(٢)</sup>، وفيها<sup>(٣)</sup>: ((ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو أجر نفسه)) اهـ. ولكن فيه تفصيل قدمناه<sup>(٤)</sup> قريبا.

(٢١٠٨٨) (قوله: ولا الرهن) قال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((أي: رهن عين من مال الشركة؛ فإن رهن بدين عليهما لم يجز وضمن، ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه، فإن هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته، ويرجع شريكه بحصته على المطلوب، ويرجع المطلوب نصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين؛ لأن هلاك الرهن في يده كالاستيفاء)) اهـ.

(٢١٠٨٩) (قوله: أو يكون هو) أي: الرأهن العاقد، أي: الذي تولى عقد المبيعة، قال في "الخانية"<sup>(٦)</sup>: ((ولمن ولي المبيعة أن يرهن<sup>(٧)</sup> بالتمن)). اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.

(٢١٠٩٠) (قوله: في موجب) بكسر الجيم، "ح"<sup>(٩)</sup>.

(٢١٠٩١) (قوله: وحينئذ) أي: حين إذ كان الرأهن هو العاقد بنفسه، قال في "النهر"<sup>(١٠)</sup>:

(قوله: وفي "الخانية" من فصل العنان: ولو شارك أحدهما شركة عنان إلخ) أي: بالإذن.

(١) "الخانية": كتاب الشركة ٦١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولوالجية": كتاب الشركة - الفصل الأول في الألعاط التي تعقد فيها الشركة ق ١٤٠ ب - ق ١٤١ أ.

(٣) المقولة [٢١٠٧٩] قوله: ((وبضارب)).

(٤) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تنعقد الشركة إلا بالdraهم والدناصر إلخ ٤٠٣/٥.

(٥) "الخانية": كتاب الشركة - فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقول: عبارة "الخانية": ((أن يرتهن))، وما أثبتناه من النسخ جميعها هو الصواب، والله أعلم.

(٧) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢، وقوله: ((ط)) ساقط من "ب".

(٨) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧١/أ.

(٩) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٩/أ.

(و) لا (الكتابة) والإذن بالتجارة (وتزويج الأمة)، وهذا كله (لو عينا)، أما المفاوض فله كل ذلك، ولو فاوض: إن ياذن شريكه جاز، وإلا تنعقد عينا، "بجر"<sup>(١)</sup>. (و لا يجوز لهما) في عينا ومفاوضة (تزويج العبد ولا الإعتاق ولو على مال،.....

((وإقراره بالرهن والارتهاق عند ولايته العقد صحيح)). اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>، أما لو ولى العقد غيره أو كانا ولياه لا يجوز إقراره في حصّة شريكه، وهل يجوز في حصّة نفسه؟ فهو على الخلاف، ولا يصح إقراره بعدما تناقضا الشركة إذا كذبه الآخر، "تاترخانية"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٠٩٢] (قوله: ولا الكتابة) لأنه ليس من عادة التجار، "بجر"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٠٩٣] (قوله: فله كل ذلك) أي: المذكور من الشركة والرهن إلخ.

[٢١٠٩٤] (قوله: ولو فاوض) أي: المفاوض.

[٢١٠٩٥] (قوله: وإلا تنعقد عينا) وما خصّه من الربح يكون بينه وبين شريكه، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٠٩٦] (قوله: ولا يجوز لهما تزويج العبد) أي: عبد التجارة، واحترز بالعبد عن الأمة<sup>(٦)</sup>؛

فإن لأحد المتفاوضين تزويجها كما في "الخانية"<sup>(٧)</sup>، ولا يزوّج العبد ولو من أمة التجارة استحساناً، "ط"<sup>(٨)</sup> عن "الهندية"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: ولا يصح إقراره بعد ما تناقضا الشركة إلخ) قال في "النهر": ((وإقراره بالرهن والارتهاق عند ولايته

العقد صحيح، فإن أقر بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه، كذا في "السراج").

(١) "البحر": كتاب الشركة ١٩٢/٥.

(٢) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشركة - الفصل الرابع في العنان - نوع في تصرف أحد شريكي العنان ٦٥٧/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشركة ١٩٢/٥.

(٥) "ط": كتاب الشركة ٥١٩/٢.

(٦) في "ك" و "ا" و "ب" و "م" ((الحارثه)) وما أشتاه من "الأصل" هو الموافق لما في "الحاشية".

(٧) "الحاشية": كتاب الشركة - فصل في شركة المفاوضة ٦٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ط": كتاب الشركة ٥١٩٠٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الشركة - كتاب الثاني في المفاوضة - الفصل الخامس في تصرف أحد المتفاوضين في مال



(و) لا (الهيئة) أي: لثوبٍ ونحوه، فلم يَجُزْ في حصّةِ شريكه، وجازَ في نحوِ لحمٍ وخبزٍ وفاكهةٍ، (و) لا (القرضُ) إلّا بإذن شريكه إذناً صريحاً فيه، "سراج". وفيه: ((إذا قال به: اعملْ رأيك فله كلُّ التجارةِ إلّا القرضُ والهيئة))، (وكذا كلُّ ما كان إتلافاً للمالِ أو) كان (تمليكاً) للمالِ (بغيرِ عوضٍ)؛.....

٢١٠٩٧ (قوله: ولا الهيئة) يُستثنى منه هبةٌ تمنى ما ناعه؛ ففي البحر "عس الظهيرية"<sup>(١)</sup>: ((لو باع [٣١ و ٩٦ -] أحدُ المتفاوضين عند من خارت بهما، ثم وهبَ سهمَ من يسرى أو سرّةً منه جاز، خلافاً لـ "أبي يوسف"، وهو وهبَ غيرَ الساعِ حاراً في حصّته فقط إجماعاً)) اهـ.

قلتُ: لكنّه في الأولى يضمنُ صديقه، كوكيلٍ لبيعٍ إذا فعل ذلك كما في "الحنية"<sup>(٢)</sup>.  
٢١٠٩٨ (قوله: ونحوه) أي: ممّا ليس من جنس ما يؤكلُ ويُهدى عادةً قربةً ما بعده.  
٢١٠٩٩ (قوله: فلم يَجُزْ) أي: ما دُكر من الهيئة في حصّةِ شريكه، من حارٍ في حصّته إنْ وُجد شرطُ الهبة من التسييمِ والقسمةِ فيما يقسمُ، وكذا، لإعتاق، وتحريه فيه حكمٌ عتقٍ أحدِ الشريكين المقررة في بابهِ<sup>(٣)</sup>.

٢١١٠٠ (قوله: وحارٌ في نحوِ لحمٍ إلخ) مُحترَرٌ قوله: ((أي: ثوبٍ ونحوه)).  
٢١١٠١ (قوله: ولا القرضُ) أي: الإقراضُ في ضاهرِ برّويه، أمّا الاستيفاضُ فمقدّمٌ أنّه يجوزُ، ويأتي<sup>(٤)</sup> تمامه في الفروع.

٢١١٠٢ (قوله: إذاً صريحاً) هو قال: اعملْ رأيك لا يكفي.  
٢١١٠٣ (قوله: وفيه إلخ) ومثله ما في "البحر"<sup>(٥)</sup> عن "البرارية"<sup>(٦)</sup>: ((ولو قال كلُّ منهما

(١) "البحر" كتاب الشركة ١٩٤، ٥

(٢) "الظهيرية". كتاب الشركة - لفصلٍ لأولٍ في شركةِ المعاوضة ق ٢٣٥ - تنصرف

(٣) "الحنية" كتاب الشركة - فصل في شركةِ المعاوضة ٦٢٢ ٣ (هامش: "مداوى لهدية")

(٤) ٧٠ ١١ وما بعده "در".

(٥) المقولة [٢١٠١١] قوله ((واستفراض))

(٦) لمقولة [٢١٢١٢] قوله ((وقولُ له إن مالاً في يده))

(٧) "سراج". كتاب الشركة ١٩٣ ٥

(٨) "سريه" كتاب الشركة - الفصل الثاني فيما يستترى وما لا به ٢٢٩ ٦ (هامش: "مداوى لهدية")

لأنَّ الشَّرْكَةَ وَضِعَتْ لِلْإِسْتِزْبَاحِ وَتَوَابِعِهِ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ لَا يَنْتَظِمُهُ عَقْدُهَا.  
(وَصَحَّ بَيْعُ) شَرِيكِ (مُفَاوِضٍ مِّمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) كَابْنِهِ وَأَبِيهِ، وَيَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوِضَةِ  
إِجْمَاعًا، (لَا) يَصِحُّ (إِقْرَارُهُ بِذَيْنِ) فَلَا يَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوِضَةِ عِنْدَهُ، "بِزَارِيَّة" (١).....

لِلْآخِرِ: اِعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَلَكَ كُلُّ مَهْمَا أَنْ يَفْعَلَ مَا يَقَعُ فِي التَّجَارَةِ كَالرَّهْنِ وَالِارْتِهَانِ، وَالسَّفَرِ، وَالْحَلْطِ  
بِمَالِهِ، وَالشَّرْكَةُ بِمَالِ الْغَيْرِ، لَا الْهَبَةَ وَالْقَرْضُ، وَمَا كَانَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ أَوْ تَمْلِيكًا مِنْ غَيْرِ عَوَظٍ فَإِنَّهُ  
لَا يَحُوزُ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ نَصًّا).

[٢١١٠٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الشَّرْكَةَ) أَي: مُصَقَّهَا.

[٢١١٠٥] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ بَيْعُ شَرِيكِ مُفَاوِضٍ) انْظُرْ: هَلِ ((الْمُفَاوِضُ)) قَبْدٌ فِي كَلَامِ "الْمُصَفِّ"؟  
"ط" (٢) عر "الْحَمَوِي" (٣).

[٢١١٠٦] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِذَيْنِ) أَي: لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، أَمَّا لَغَبْرِهِ فَيُقْبَلُ كَمَا سَقَّ (٤)  
فِي قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ ذَيْنِ رَمَّ أَحَدُهُمَا الْخُ))، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي شَرِيكِ الْمُفَاوِضَةِ، أَمَّا شَرِيكِ الْعِئَانِ فَفِيهِ  
تَفْصِيلٌ، قَالَ فِي 'الْخَانِئَةِ' (٥): ((وَلَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الْعِئَانِ بِذَيْنِ فِي تِجَارَتِهِمَا، لَزِمَ الْمُقَرَّرُ جَمِيعُ ذَلِكَ  
إِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي وَلِيَهُ، وَإِنْ أَقْرَأَ [أُثْمَا] (٦) وَلِيَاهُ لَزِمَهُ بَصْفُهُ، وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّ صَاحِبَهُ وَلِيَهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ،  
بِخِلَافِ شَرِكَةِ الْمُفَاوِضَةِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مَهُمَا يَكُونُ مُطَالِبًا بِذَلِكَ)) اهـ. وَنَحْوُهُ فِي "الصَّحْح" (٧).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ إِقْرَارَ أَحَدِ شَرِيكَيْ الْعِئَانِ بِذَيْنِ فِي تِجَارَتِهِمَا لَا يَمْضِي عَلَى الْآخِرِ، وَإِنَّمَا يَمْضِي

(قَوْلُهُ: انْظُرْ. هَلِ الْمُفَاوِضُ قَبْدٌ فِي كَلَامِ "الْمُصَفِّ"؟) فِي "الْهَدْيَةِ" عَنْ "الْمَحِيطِ" ((مَا يَمْلِكُهُ أَحَدُ  
شَرِيكَيْ الْمُفَاوِضَةِ يَمْلِكُهُ أَحَدُ شَرِيكَيْ الْعِئَانِ)) اهـ. بَكَرُ هَذَا فِي غَيْرِ تَرْوِيحِ الْأُمَةِ

(١) "بِزَارِيَّة": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي الْمَسْحِ ٢٣١/٦ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهَدْيَةِ")

(٢) ط' كِتَابُ شَرْكَةٍ ٢ ٥٢٠

(٣) 'عَمْرُ عَوْنِ نَصَائِدٍ' كِتَابُ شَرْكَةٍ ٢ ٢١٣

(٤) ص ٢٨٥ - أَدْر.

(٥) 'الْحَدِيثُ' كِتَابُ شَرْكَةٍ - فَصْلٌ فِي شَرِكَةِ الْعِئَانِ ٦١٨ ٣ تَصَرَّفَ

(٦) يَقُولُ فِي مَسْحِ جَمْعِهِ (٨)، وَمَا تُسَدُّ مِنْ "نَصَحٍ" وَ"الْحَدِيثِ"، وَهُوَ أَوْصَحُ

(٧) 'الْفَتْحُ' كِتَابُ شَرْكَةٍ - فَصْلٌ لَا يَنْفُذُ شَرْكَةٌ إِلَّا بِتَدْرِيهِمْ وَالتَّأْذِيرِ الْج ٥ ٤٠٣.

وفي "الخلاصة"<sup>(١)</sup>: ((أَقَرَّ شَرِيكُ الْعِنَانِ بِجَارِيَةٍ لَمْ يَجُزْ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ))، ولو باع أحدهما ليس للآخر أَخَذُ ثَمَنِهِ، ولا الْخُصُومَةُ فيما باعَهُ أو أدانَهُ، (وهو) أَي: الشَّرِيكُ (أَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) يَمِينُهُ.....

على نفسه على التفصيل المذكور، أمَّا شريكُ الْمَفَاوِضَةِ فَيَمْضِي عَلَيْهِمَا مُطْلَقًا، فافهم، لكن سيأتي<sup>(٢)</sup> في الفروع: ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ: اسْتَقْرَضْتُ أَلْفًا، فَالْقَوْلُ لَهُ إِنَّ الْمَالَ فِي يَدِي))، ويأتي<sup>(٣)</sup> الكلامُ عليه.

٣٤٥/٣

(٢١١٠٧) (قوله: وفي "الخلاصة") استدراكٌ على المتن؛ بأنَّ الْعَيْنَ كَالَّذِينَ. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>. لكن ما في المتن في الْمَفَاوِضَةِ، وهذا في الْعِنَانِ.

(٢١١٠٨) (قوله: بجارية) أَي: فِي يَدِهِ مِنَ الشَّرْكَةِ أَنَّهَا لِرَجُلٍ، "تاترخانية"<sup>(٥)</sup>.

(٢١١٠٩) (قوله: ليس للآخر أَخَذُ ثَمَنِهِ) أَفَادَ: أَنَّ لِلْمَدْيُونِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَإِنْ دَفَعَ نَرَى مِنْ حِصَّةِ الْقَابِضِ، وَلَمْ يَرَأْ مِنْ حِصَّةِ الْآخَرِ، "فتح"<sup>(٦)</sup>، وكذا لَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهُ الدَّيْنَ لَوِ الْعَاقِدُ غَيْرَهُ أَوْ هُمَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ فِي نَصِيهِ، وَلَوْ أَجَّلَهُ الْعَاقِدُ جَازًا فِي النَّصِيئَتَيْنِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": فِي نَصِيهِ فَقَطْ، وَأَصْلُهُ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا أَبْرَأَ عَنِ الثَّمَنِ، أَوْ حَطَّ أَوْ أَجَنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَهُمَا، خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ"، إِلَّا أَنَّ هُنَاكَ يَضْمَنُ لِمُوكِّلِهِ عِنْدَهُمَا لَا هُنَا، "بجر"<sup>(٧)</sup> عن "لمحيط".

(قوله: إِلَّا أَنَّ هُنَاكَ يَضْمَنُ لِمُوكِّلِهِ عِنْدَهُمَا لَا هُنَا "بجر") يُظَنُّ وَجْهَ عَدَمِ ضَمَائِهِ لَشَرِيكِهِ هَا، وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْوَكَالَةِ وَالشَّرْكَةِ؟

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الثاني فيما يملك الشَّرِيكُ وما لَا يملك ق ٣٠١/أ.

(٢) ص ٣٥٠ - "در".

(٣) "ح": كتاب الشَّرْكَة ق ٢٧١/أ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الشَّرْكَة - الفصل الرابع في العنان ٦٦١/٥ توضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى، وفيها: ((ولو أقرَّ بعارية)) بدل ((بجارية))، وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب الشَّرْكَة - فصل: لَا تَتَعَدُّ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْبَارِ إلخ ٤٠٣/٥.

(٦) "المحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٢/٥.

(في) مقدار الربح والخسران والضياح و(الدفع لشريكه ولو) ادّعاه (بعد موته) كما في "البحر"<sup>(١)</sup>، مُستندلاً بما في وكالة "الولوالجبة": .....

### مطلب: أقر بمقدار الربح ثم ادّعى الخطأ

(٢١١١٠) (قوله: في مقدار الربح) فلو أقر بمقداره ثم ادّعى الخطأ فيه لا يُقبل قوله، كذا نقه "أبو السعود"<sup>(٢)</sup> عن إقرار "الأشباه"<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

قلت: لكن في "حاوي الزاهدي": ((قال الشريك: ربحت عشرة، ثم قال: لا بل ربحت ثلاثة فله أن يحلفه: أنه لم يربح عشرة)) اهـ. ومقتضاه: أن القول له يمينه، لكن لا يحفى أن الأوجه ما في "الأشباه"؛ لأنه يرجوعه متناقض، فلا يُقبل منه، وما في "الأشباه" عراه إلى "كافي الحاكم"، فهو نص المذهب، فلا يُعارضه ما في "الحاوي".

(٢١١١١) (قوله: والضياح) أي: ضياح المال كلاً أو بعضاً ولو من غير تجارة، "ط"<sup>(٥)</sup>.

### مطلب في قبول قوله: دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل

(٢١١١٢) (قوله: مُستندلاً بما في وكالة "الولوالجبة") عبارة "الولوالجبة"<sup>(٦)</sup>: ((ولو وكل بقبض ودیعة، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: قبضت في حياته وهلك، وأنكرت الورثة، أو قال: دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يُصدق؛ لأنّ الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك [١٩٧٣] استئنافه، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه؛ إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يُصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يُوجب الضمان على الميت، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يُصدق)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الشركة ١٩٤/٥.

(٢) "فتح المعين": كتاب الشركة ٤٩٥/٢.

(٣) "الأشباه والظائر": نص الثاني: الفوائد ص ٣٠٠.

(٤) ط: كتاب الشركة ٥٢٠، ١٢.

(٥) "الولوالجبة": الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ق ٢٧٦/أ.

((كُلُّ مَنْ حَكَى أَمْرًا لَا يَمْلِكُ اسْتِثْنَاهُ: إِنَّ فِيهِ بِإِجَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْغَيْرِ لَا يُصَدَّقُ، وَإِنْ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ صُدِّقَ)) انتهى، فليُحْفَظْ هَذَا الصَّابِطُ. (وَيُضْمَنُ بِالْتَّعَدِّي) وهذا حكم الأمانات، وفي "الخانية"<sup>(١)</sup>: ((التَّقْيِيدُ بِالْمَكَانِ صَحِيحٌ، فَوَقَالَ: لَا تُجَاوِزْ حُورَارِزَمَ، فَجَاوَزَ ضَمِينَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ))،.....

قُلْتُ: أَيُّ: أَنَّ الْوَكِيلَ يَقْبِضُ الدَّيْنَ إِذَا قَالَ: قَبَضْتُهُ مِنَ الْمَدْيُونِ وَهَكَذَا عِنْدِي، أَوْ قَالَ: دَفَعْتُهُ لِلْمُوَكَّلِ أَلَيْتَ لَا تُصَدِّقَ بِالنَّسْبَةِ إِلَى تَرَاوُعِ الْمَدْيُونِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِرَامَ الضَّمَانِ عَلَى الْمَتِّ، فَإِنَّ الدَّيُونَ تُقْضَى بِأَمْنَالِهَا، فَيُتُّ لِمَدْيُونِ بَذْمَةِ الدَّائِي مِثْلُ مَا لِلدَّائِي بِذِمَّتِهِ، فَيَتَّقِيَانِ قِصَاصًا، وَأَمَّا بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْوَكِيلِ نَفْسِهِ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَمَمُوتِ الْمُوَكَّلِ لَمْ تَرْتَفَعْ مَأْنَتُهُ وَإِنْ بَطُلَتْ وَكَالَتْهُ، فَلَا يَصْمَنُ مَا قَبَضَهُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمَدْيُونُ، وَقَدْ أَوْصَحَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْخَبَرِيَّة"<sup>(٢)</sup> أَوَّلَ كِتَابِ الْوَكَالَةِ، فَافْهَم.

(٢١١١٣) (قَوْلُهُ: كَرُّ مَنْ حَكَى أَمْرًا إِنْخ) فَإِنَّ الْوَكِيلَ هُنَا حَكَى أَمْرًا وَهُوَ: قَضُ الْوَدِيعَةِ أَوْ الدَّيْنِ فِي حَيَاةِ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ اسْتِثْنَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَكَّلِ، أَيُّ: لَوْ كَانَ سَمَ يَقْبِضُ فِي حَيَاتِهِ وَأَرَادَ اسْتِثْنَاءَ الْقَبْضِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَمِكَّهُ؛ لِأَنَّهُ انْعَزَلَ عَنِ الْوَكَالَةِ.

(٢١١١٤) (قَوْلُهُ: التَّقْيِيدُ بِأَمَّاكَانٍ صَحِيحٌ إِنْخ) ظَاهِرُ التَّفْرِيعِ: أَنَّ التَّنْصِيفَ عَلَى الْمَكَانِ بِلَا نَهْيٍ لَا يَكُونُ تَقْيِيدًا، وَعِبَارَةُ 'النَّزَارَةِ'<sup>(٣)</sup>: ((التَّقْيِيدُ بِالْمَكَانِ صَحِيحٌ، حَتَّى يَقَالَ: أَخْرِجْ إِلَى حُورَارِزَمَ وَلَا تُجَاوِزْهُ صَحَّ، فَوَقَالَ: ضَمِّنْ))، وَفِي "أَحْوَرَةَ"<sup>(٤)</sup> مِنَ الْمَصَارِبَةِ: ((وَأَفَاطُ التَّخْصِيفِ وَالتَّقْيِيدِ: أَنْ يَقُولَ: خُذْ هَذِهِ مَصَارِبَةً بِالنِّصْفِ<sup>(٥)</sup> عَنِّي أَنْ تَعْمَلَ بِهِ فِي الْكُوفَةِ، أَوْ: فَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ - أَلَاوَا - لَا يَكُونُ تَقْيِيدًا، فَهُوَ أَنْ يَعْمَلَ فِي غَيْرِهَا؛

(١) 'الخانية'. كتاب شركة - فصل في شركة العدد ٦١٤/٣ تصرف (هامش 'الفتاوى الهدية')

(٢) 'الفتاوى الخيرية' ٣٩ ٢٠

(٣) 'المرارية' كتاب شركة - الفصل لأو في صحتها وفسادها ٢٢٦ ٦ (هامش 'الفتاوى الهدية')

(٤) 'أحوية السرة' ٣٥٢ ١ وما بعدها

(٥) في 'م' ((بِالنِّصْفِ))، وَهُوَ تَخْرِيفٌ

وفي "الأشباه": ((نَهَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَهٗ عَنِ الْخُرُوجِ وَعَنِ بَيْعِ النَّسِيئَةِ جاز)). (كما يَضْمَنُ الشَّرِيكُ) عِنَانًا أَوْ مُفَاوِضَةً، "بحر"<sup>(١)</sup> (مَمَوْتُهُ مُجْهَلًا نَصِيبَ صَاحِبِهِ) عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ كَمَا فِي وَقْفِ "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>. وَسَيَجِيءُ فِي الْوَدِيعَةِ،.....

لأنَّ الْوَائِظَ حَرْفٌ عَطْفٍ وَمَشُورَةٌ، وَلَيْسَتْ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ)) اهـ. فَأَفَادَ: أَنَّ مُحَرَّرَ التَّنْصِيسِ لَا يَكْفِي، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ أَمْرِ يُفِيدُ التَّقْيِيدَ كَالشَّرْطِ وَكَالْنَهْيِ.

[٢١١١٥] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٣)</sup> إِنْخ) أَعْمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَاهُ<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْفَتْحِ": ((مِنْ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا إِذَا نَهَاهُ عَنْهُ شَرِيكُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ)).  
[٢١١١٦] (قَوْلُهُ: جاز) أَي: النَّهْيُ.

[٢١١١٧] (قَوْلُهُ: مَمَوْتُهُ مُجْهَلًا إِنْخ) فِي "حَاوِي الرَّاهِدِي": ((مَاتَ الشَّرِيكُ وَمَالَ الشَّرْكَةَ دُيُوتٌ عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ، بَلْ مَاتَ مُجْهَلًا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ مَاتَ مُجْهَلًا لِعَيْنٍ)) اهـ. أَي: عَيْنِ مَالِ الشَّرْكَةِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ، وَمِثْلُهُ بَقِيَّةُ الْأَمَانَاتِ، لَكِنْ إِذَا عَلِمَ أَنَّ وَارِثَهُ يَعْلَمُهَا لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ الْعِلْمَ وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ؛ فَإِنْ فَسَّرَهَا الْوَارِثُ وَقَالَ: هِيَ كَذَا وَهَكَذَا صَدَّقَ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٥)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ.

[٢١١١٨] (قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ) وَهُوَ عَدَمُ تَضْمِينِ الْمُفَاوِضِ.  
[٢١١١٩] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ<sup>(٦)</sup> فِي الْوَدِيعَةِ) سَيَجِيءُ هُنَاكَ بِضَعَةِ عَشْرِ مَوْضِعًا يَضْمَنُ فِيهَا الْأَمِينُ مَمَوْتَهُ مُجْهَلًا.

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكَة ١٩٤/٥-١٩٥.

(٢) "الحانية": بَابِ الرَّجُلِ يَجْعَلُ دَارَهُ مَسْجِدًا أَوْ حَانًا أَوْ سِقَابَةً أَوْ مَقْرَةً ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الأشباه والنظائر": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الشَّرْكَة ص ٢٢٣..

(٤) الْمَقُولَةُ [٢١٠٧٦] قَوْلُهُ: ((وَلِكُلِّ مَنِ شَرِيكِي الْعَانِ إِنْخ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٨٨٢٩] قَوْلُهُ: ((إِلَّا إِذَا عَلِمَ)).

(٦) انظر "الدر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٨٨٣٢] قَوْلُهُ: ((سَاطِرُ الْأَمَانَاتِ)).

خِلَافًا لـ "الأشباه".

### (فروع)

في "المحيط": ((قد وَقَعَ حادثان، الأولي: نَهَاهُ عن البيع نَسِيئَةً فَبَاعَ، فَأَحْبَبْتُ بِنْفَادِهِ فِي حِصَّتِهِ وَتَوَقُّفِهِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، فَإِنْ أَجَازَ فَالرَّيْحُ لَهَا، الثَّانِيَةُ: نَهَاهُ عَنِ الْإِحْرَاجِ فَحَرَجَ ثُمَّ رَيْحَ، فَأَحْبَبْتُ: أَنَّهُ غَاصِبٌ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بِالْإِحْرَاجِ.....

[٢١١٢٠] (قوله: خِلَافًا لـ "الأشباه")<sup>(١)</sup> حيثُ جَرَى فِي كِتَابِ الْأَمَانَاتِ عَلَى مَا هُوَ الْغَلْطُ.  
[٢١١٢١] (قوله: فِي 'المحيط' صَوَابُهُ فِي 'البحر')<sup>(٢)</sup>: فَإِنَّ الْحَادِثَيْنِ وَقَعَتَا صَاحِبِ 'البحر'؛ سُئِلَ عَنْهُمَا، وَأُحَابَ بِمَا دُكِرَ، ثُمَّ قَالَ<sup>(٣)</sup>: ((وَلَمْ أَرْ فِيهِمَا إِلَّا مَا قَدَّمْتَهُ)) أَي: مَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> عَنِ "الْحَائِثَةِ".  
[٢١١٢٢] (قوله: فَإِنْ أَجَازَ فَالرَّيْحُ لَهَا) وَإِنْ لَمْ يُحَرِّ فَالْبَيْعُ فِي حِصَّتِهِ بَاطِلٌ.  
[٢١١٢٣] (قوله: فَأَحْبَبْتُ: أَنَّهُ غَاصِبٌ) أَي: كَمَا هُوَ صَرِيحٌ مَا قَدَّمَهُ<sup>(٥)</sup> عَنِ "الْحَائِثَةِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ)).

[٢١١٢٤] (قوله: نَالِ الْإِحْرَاجِ) فِيهِ نَظَرٌ؛ فِيهِ مُضَارَبَةُ 'الْجَوْهَرَةِ'<sup>(٦)</sup> - عِنْدَ قَوْلِ "الْقُسُورِيِّ": ((وَإِنْ حَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعِيْنِهَا لَمْ يَحْزُرْ أَنْ يَتَحَوَّرَ ذَلِكَ)) -:

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ، فِيهِ مُضَارَبَةُ الْجَوْهَرَةِ عِنْدَ قَوْلِ "الْقُسُورِيِّ": رَبُّ حَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ تَصَرُّفَ الْبَحْرِ لَا نَظَرَ؛ فَإِنَّ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" مَوْصُوعُهُ: أَنَّهُ حَصَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهَا، وَمَحْزُورُ الْمَحْذُورَةِ سَمُ يُحَالِفُ، وَمَوْضُوعُ الْحَادِثَةِ: إِلَهِي عَنِ الْإِحْرَاجِ بِدُونِ عَرَضٍ لَتَصَرُّفٍ، فَمَحْزُورُ الْإِحْرَاجِ صَارَ مُحَالِفًا، نَأْمَسُ.

(١) 'الأشباه والمصائر'. انظر الثاني في فوائد - كتاب الأمانات من المودعة والعارية وغيرهما ص ٣٢٦ -.

(٢) 'البحر'. كتاب الشراكة د ١٩٤

(٣) ص ٣٢١ - 'در'

(٤) 'الجوهرة البرة'. ٣٥٢ ١

فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط)) انتهى. ومقتضاه: فساد الشُّرْكَة، "نهر"<sup>(١)</sup>، وفيه<sup>(٢)</sup>: ((وتفرغ على كونه أمانة ما سئل "قارئ الهداية"<sup>(٣)</sup> عمن طلب محاسبة شريكه، فأجاب: لا يلزم بالتفصيل،.....

((فإن حرج إلى غير ذلك البلد<sup>(٤)</sup>، أو دفع المال إلى مَسْ أَخْرَجَهُ لا يكون مضموناً عنه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هَبَّ المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مُحَابِلاً ضامياً، ويكون ذلك له<sup>(٥)</sup>؛ لأنه تصرف بعير إدد صاحب المال، فيكون له ربحه وعيه وصيعته، [و]<sup>(٦)</sup> لا يطيب<sup>(٦)</sup> له الربح عندهما، خلافاً لـ "أبي يوسف"، وإن اشترى بنصفه وأعاد بقية إلى البلد صَمِنَ قَدْرَ ما اشترى به، ولا يضمن قَدْرَ ما أعاد)) اهـ. وانظروا: أنَّ الشُّرْكَة كذلك.

[٢١١٢٥] (قوله: فيبغي أن لا يكون الربح على الشرط) أي: بل [٣ و ٩٧] يكون له كما علمته مقولاً.

[٢١١٢٦] (قوله: ومقتضاه: فساد الشُّرْكَة) أي: مقتضى جواب دأه صار عاصماً، وإنَّ الربح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال، لا بمجرد الإخراج، فلو عاد قبل التصرف تنقَّى الشُّرْكَة كما عسنت، فافهم

[٢١١٢٧] (قوله: فأجاب إلح) حيث قال: ((إنَّ القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك)) اهـ.

(١) 'نهر' كتاب الشُّرْكَة ق ٣٤٩؛

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في محاسبة الشريك المضارب ص ١١٤..

(٣) ((البلد)) ساقطة من "الأصل"

(٤) ((له)) ساقطة من 'م'

(٥) ما بين مكسرين من 'الخوهره اسره'.

(٦) في 'أ' ((لا يصيب)) وهو تحريف



وَمِثْلُهُ الْمُضَارِبُ وَالْوَصِيُّ وَالْمُتَوَلَّى)) "نهر". وَقَضَاءُ زَمَانِنَا لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ بِالمُحَاسَبَةِ إِلَّا الْوُصُولَ إِلَى سُخْتِ الْمَحْصُولِ،.....

### مطلب فيما لو ادّعى على شريكه خيانة مبهمّة

قلت: بقي ما لو ادّعى على شريكه خيانة مبهمّة، ففي قضاء "الأشبه" <sup>(١)</sup>: ((لا يُحْلَفُ))، وَنَقَلَ "الحموي" <sup>(٢)</sup> عن "قارئ الهداية" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ يُحْلَفُ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ مِقْدَارًا، لَكِنْ إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مِقْدَارَ مَا نَكَلَ فِيهِ))، ثُمَّ قَالَ <sup>(٤)</sup>: ((وَأَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ "قَارِئَ الْهَدَايَةِ" لَمْ يَسْتَتِدْ إِلَى نَقْلِ، فَلَا يُعَارِضُ مَا نَقَلَهُ فِي "الْأَشْبَاهِ" عَنْ "الْخَانِيَةِ" <sup>(٥)</sup>)).

[٢١١٢٨] (قوله: ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر <sup>(٦)</sup> "الشارح" في الوقف عن "القنية": ((أَنَّ الْمُتَوَلَّى لَا تَلْزِمُهُ الْمُحَاسَبَةُ فِي كُلِّ عَامٍ، وَيَكْتَفِي الْقَاضِي مِنْهُ بِالْإِجْمَالِ لَوْ مَعْرُوفًا بِالْأَمَانَةِ، وَلَوْ مُتَّهَمًا يُجْبِرُهُ عَلَى التَّعْيِينَ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلَا يَحْسِبُهُ بَلَّ يُهْدَدُّهُ، وَلَوْ اتَّهَمَهُ يُحَفِّهُ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ وَالْوَصِيِّ، فَيُحْمَلُ إِطْلَاقُهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَّهَمِ، أَي: الَّذِي لَمْ يُعَرَفْ بِالْأَمَانَةِ، تَأْمَلْ.

[٢١١٢٩] (قوله: "نهر") يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ أَوَّلًا: ((وفيه)).

[٢١١٣٠] (قوله: إِلَى سُخْتِ الْمَحْصُولِ) السُّخْتُ - بِالضَّمِّ وَبِضْمَتَيْنِ -: الْحَرَامُ، أَوْ: مَا خُبِثَ مِنَ الْمَكَاسِبِ، فَزِمَ مِنْهُ الْعَارُ، "ط" <sup>(٧)</sup> عن "القاموس" <sup>(٨)</sup>؛ إِذْ لَا يَخُورُ لِلْقَاضِي الْأَخْذُ عَلَى نَفْسِ الْمُحَاسَبَةِ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ <sup>(٩)</sup> لَوْ كَتَبَ سِجِلًا، أَوْ تَوَلَّى قِسْمَةً وَأَخَذَ أَجْرَ الْمِثْلِ لَهُ ذَلِكَ

(١) "الأشياء والطائر": الفر الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٥٨-، نقلًا عن "أحابة".

(٢) "عزم عيون النصارى": كتاب انقضاء وشهادات والدعاوى ٣١٦/٢.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة ص ٦٧.

(٤) "عزم عيون النصارى": كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٣١٦/٢.

(٥) "الخانبة": كتاب الدعوى والبيّنات - باب اليمين ٤٢١ ٢ (هـ مش "افتاوى الهداية").

(٦) ص ٦٩١ - 'در'.

(٧) "ط": كتاب الشركة ٥٢١ ٢.

(٨) "القاموس": مادة ((سخت)).

(٩) ((نعم)) ليست في "ك".

(و) إِمَّا (تَقْبُلُ) وَتُسَمَّى شِرْكَهٖ صَنَائِعَ وَأَعْمَالٍ وَأَبْدَانٍ (إِنْ اتَّفَقَ) صَانِعَانِ (خِيَّاطَانِ،  
أَوْ خِيَّاطٌ وَصَبَّاغٌ).....

كما حرَّره في "البحر" <sup>(١)</sup> من الوقف.

### مطلب في شركة التَّقبُّل

[٢١١٣١] (قوله: وإِذَا تَقَبَّلَ) عطف على قوله <sup>(٢)</sup>: ((إِذَا مُفَاوَضَةً)).

[٢١١٣٢] (قوله: وتُسَمَّى شِرْكَهٖ صَنَائِعَ) جمعُ صِنَاعَةٍ، كَرِسَالَةٍ وَرَسَائِلَ، وهي كالصَّنْعَةِ:  
جِرْفَةُ الصَّانِعِ وَعَمَلُهُ.

[٢١١٣٣] (قوله: وأَعْمَالٍ وَأَبْدَانٍ) لأنَّ الْعَمَلَ يَكُونُ مِنْهُمَا غَالِبًا بِأَبْدَانِهِمَا.

[٢١١٣٤] (قوله: إِنْ اتَّفَقَ صَانِعَانِ إلخ) أشار إلى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْعَقْدِ أَوَّلًا؛ بِأَنَّهُ يَتَّفَقَانِ عَلَى  
الشَّرْكَهٖ قَبْلَ التَّقبُّلِ؛ لِمَا سَبَقَ <sup>(٣)</sup> قِيلَ الْفُرُوعُ: ((لَوْ تَقَبَّلَ ثَلَاثَةٌ عَمَلًا بِلا عَقْدٍ شِرْكَهٖ، فَعَمِلَهُ  
أَحَدُهُمْ فَلَهُ ثُلُثُ الْأَجْرِ، وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ))، وسيأتي <sup>(٤)</sup> بيانه. والمرادُ عَقْدُ الشَّرْكَهٖ عَلَى التَّقبُّلِ  
وَالْعَمَلِ؛ لِمَا فِي "البحر" <sup>(٥)</sup> عَنْ "القنية" <sup>(٦)</sup>: ((اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْحَمَّالِينَ عَلَى أَنْ يَمْلَأَ أَحَدُهُمْ  
الْجَوَالِقَ، وَيَأْخُذَ الثَّانِي فَمَهَا، وَيَحْمِلُهَا الثَّالِثُ إِلَى بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ فَهِيَ  
فَاسِدَةٌ، قَالَ: فَسَادُهَا لِهَذِهِ الشُّرُوطِ؛ فَإِنَّ شِرْكَهٖ الْحَمَّالِينَ صَحِيحَةٌ إِذَا اشْتَرَكُوا فِي التَّقبُّلِ وَالْعَمَلِ  
جَمِيعًا)) اهـ. أَي: وَهنا لَمْ يُذَكَّرِ التَّقبُّلُ أَصْلًا، بَلْ مُحَرَّدُ الْعَمَلِ مُقَيَّدًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِنَوْعٍ مِنْهُ،  
لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ التَّقبُّلِ مِنْهُمَا مَعًا؛ لِمَا فِي "البحر" <sup>(٧)</sup> أَيْضًا: ((لَوْ اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ  
أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ، وَيَعْمَلُ الْآخَرُ، أَوْ يَتَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا وَيَقْطَعُهُ، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى الْآخَرِ لَخِيَاصَةٍ بِالنَّصْفِ

(١) "البحر": ٢٦٣/٥.

(٢) ص-٢٧٧- "در".

(٣) ص-٢٧٨- "در".

(٤) المقولة [٢١٢٠٦] قوله: ((ولا شيء للآخرين)).

(٥) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/٥.

(٦) "القنية": كتاب الشركة - باب في الشركة بالأعمال ق ٨٥/أ.

(٧) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/٥ تنصرف.

فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الأعمال).....

حاز. كذا في "القنية"<sup>(١)</sup>، لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط عسى من عيه العمل أن لا يتقبل لا يجوز؛ لأنه عند الشكوت جعل إثباتها اقتضاء، ولا يمكن ذلك مع النفي، كذا في "المحيط" اهـ.

قلت: وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما، لا التخصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما؛ لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل؛ لتضمن الشركة الوكالة، قال في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((وحكمها: أن يصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه بتقبل الأعمال، والتوكيل به جائز، سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا)).

[٢١١٣٥] (قوله: فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الأول على كلام "المصنف" ظاهر، وأما الثاني؛ فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان، ووجه عدم لزوم - كما في "الفتح"<sup>(٣)</sup> -: ((أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في ذكاكين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس)).

[٢١١٣٦] (قوله: على أن يتقبلا الأعمال) أي: محلها، كالتأجير مثلاً؛ فإن العمل عرض لا يقبل القبول، أفاده "القهيستاني"<sup>(٤)</sup>، وعلمت: أن [٩٨٣/٣] التخصيص على تقبل كل منهما أو على عمله

(قوله: وأما الثاني؛ فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان إلخ) ومس حيث إنه قلما يسكن الخياط والصباغ في دكان، بخلاف الخياط والصباغ.

(١) "القنية": كتاب الشركة - باب في الشركة بالأعمال ق ٨٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب الشركة ١٩٦/٥.

(٣) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير إلخ ٤٠٦/٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشركة ١٣٧/٢.

التي يُمكنُ استحقاقها، ومنه: تَعْلِيمُ كِتَابَةِ وَقُرْآنٍ وَفِقِهِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ،.....

غيرُ شَرْطٍ، وفي "النهر"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ الْمُشْتَرَكَ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ الْعَمَلُ، وَلِذَا قَالُوا: مِنْ صُورِ هَذِهِ الشَّرْكَةِ: أَنَّ يُجْلِسَ آخَرَ عَلَى دُكَّانِهِ فَيَطْرَحَ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِالنَّصَبِ، وَالْقِيَاسُ: أَنْ لَا تَجُوزَ؛ لِأَنَّ مِنْ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ، وَمِنَ الْآخَرِ الْحَانُوتَ، وَاسْتَحْسَنَ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّ التَّقْبُلَ مِنْ صَاحِبِ الْحَانُوتِ عَمَلٌ)) اهـ.

ومنها: ما في "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "البرازية"<sup>(٣)</sup>: ((لأَحَدِهِمَا آلَةُ الْقِصَارَةِ، وَلِلْآخَرِ بَيْتٌ، اشْتَرَكَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِي بَيْتِ هَذَا وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا جَازٌ، وَكَذَا سَائِرُ الصَّنَاعَاتِ، وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَدَاةُ الْقِصَارَةِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ فَسَدَتْ، وَالرَّبْحُ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْأَدَاةِ)) اهـ. وبصيرُ هَذِهِ الْأَخِيرَةِ مَسَائِلُ سِتَاتِي<sup>(٤)</sup> فِي الْفَصْلِ قَبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَتَبْطُلُ الشَّرْكَةُ إِنْ خُ)) اهـ.

٣٤٧/٣

[٢١١٣٧] (قَوْلُهُ: الَّتِي يُمَكِّنُ اسْتِحْقَاقَهَا) أَي: الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَزَادَ فِي "البحر"<sup>(٥)</sup> قَيْدًا: ((أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ حَلَالًا؛ لِأَنَّ فِي "البرازية"<sup>(٦)</sup>: لَوْ اشْتَرَكََا فِي عَمَلٍ حَرَامٍ لَمْ يَصِحَّ)) اهـ. وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ الْحَرَامَ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْأَجْرِ، فَافْهَمْ.

[٢١١٣٨] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ) الْأُولَى: أَي: الْأَعْمَالُ الْمَذْكُورَةُ.

[٢١١٣٩] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمُفْتَى بِهِ) أَي: الَّذِي هُوَ قَوْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ: مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْأُحْرَةِ عَلَى التَّعْلِيمِ، وَكَذَا عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ، فَافْهَمْ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَدَاةُ الْقِصَارَةِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ فَسَدَتْ إِنْ خُ) لَا يَظْهَرُ الْقِسَادُ إِلَّا إِذَا شُرْطُ الْعَمَلِ عَلَى الْآخَرِ مَعَ التَّهْيِ كَمَا سَقَوْنَا، أَوْ يُقَالُ: مَا هِيَ رَوَايَةُ أُخْرَى.

(١) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/د.

(٣) "البرازية": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية")

(٤) ص ٣٤١ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الشركة ١٩٥/د.

(٦) "البرازية": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

بِخِلَافِ شِرْكَهٖ دَلَالَيْنَ، وَمُغْنَيْنَ، وَشُهُودٍ مَحَاكِمَ، وَقُرَّاءٍ مَجَالِسَ وَتَعَاظٍ<sup>(١)</sup>، وَوُعَاظٍ

[٢١١٤٠] (قوله: بخلاف شيركة دلالين) فَإِنَّ عَمَلَ الدَّلَالَةِ لَا يُمَكِّنُ اسْتِحْقَاقَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، حَتَّىٰ لَوْ اسْتَأْجَرَ دَلَالًا يَبِيعُ لَهُ أَوْ يَشْتَرِي فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ إِذَا لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ أَجَلًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي إِحَارَةِ "المحتبي"، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢١١٤١] (قوله: ومغنين) لِأَنَّ الْغِنَاءَ حَرَامٌ، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢١١٤٢] (قوله: وشهود محاكم) لِعَدَمِ صَحَّةِ الْاسْتِجَارِ عَلَى الشَّهَادَةِ، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢١١٤٣] (قوله: وقراء مجالس وتعازي) يُحْتَمَلُ أَنَّهُ عَطْفٌ تَفْسِيرٌ، أَوْ مُغَايِرٌ، وَهُوَ بَفَتْحِ التَّاءِ الْمُتَنَاءِ فَوْقَ، وَبِعَيْنٍ مُهْمَلَةٍ بَعْدَهَا أَلِفٌ ثُمَّ زَايٌ، جَمْعُ تَعْزِيَةٍ، وَهِيَ: الْمَأْتَمُّ - بِالْهَمْزَةِ وَالنَّاءِ مُنْتَهَا الْعَوْقِيَّةِ - الَّذِي يُصْنَعُ لِلْأَمْوَاتِ؛ لِأَنَّ عَادَتَهُمُ الْقِرَاءَةَ بِصَوْتٍ وَاحِدٍ يَشْتَمِلُ عَلَى التَّمْطِيطِ، وَعَلَى قَطْعِ بَعْضِ الْكَلِمَاتِ، وَالْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَثْنَاءِ الْكَلِمَةِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِجَارٌ عَلَى الْقِرَاءَةِ، وَالَّذِي أَجَازَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ إِنَّمَا هُوَ الْاسْتِجَارُ عَلَى التَّعْلِيمِ، خِلَافًا لِمَنْ تَوَهَّمَ خِلَافَهُ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٥)</sup> فِي الْإِجَارَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَفِي "الْقَنِية"<sup>(٦)</sup>: ((وَلَا شِرْكَهٖ الْقُرَّاءُ بِالزَّمْزَمَةِ فِي الْمَجَالِسِ وَالتَّعَاظِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ عَلَيْهِمْ)) اهـ. وَفِي "الْقَامُوسِ"<sup>(٧)</sup>: ((الزَّمْزَمَةُ: الصَّوْتُ الْبَعِيدُ لَهُ دَوِيٌّ، وَتَتَابُعُ صَوْتِ الرَّعْدِ)). وَذَكَرَ "ابْنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٨)</sup>: ((أَنَّ "ابْنَ وَهْبَانَ" بَالِغٌ فِي النُّكْرِ عَلَى إِقْرَارِهِمْ عَلَى هَذَا فِي زَمَانِهِ، وَعَلَى الْقِرَاءَةِ بِالتَّمْطِيطِ. وَمَنْعٌ مِنْ جَوَازِ سَمَاعِهَا، وَأَطْنَبَ فِي إِنْكَارِهَا))، وَتَمَامُهُ فِي "ح"<sup>(٩)</sup>.

[٢١١٤٤] (قوله: ووعاظ) أَي: شِرْكَهٖ وَوُعَاظٍ فِيمَا يَتَحَصَّلُ لَهُمْ بِسَبَبِ الْوَعْظِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِمْ، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

(١) فِي "و": ((وَتَعَاظِي)).

(٢) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَهٖ ق ٢٧١/أ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٩٨٦٨] قَوْلُهُ: ((وَيَقْبَى الْيَوْمَ بِصَحَّتِهَا لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ إِلَخ)).

(٤) "الْقَنِية": كِتَابُ الشَّرْكَهٖ - مَاب فِي الشَّرْكَهٖ بِالْأَعْمَالِ ق ٨٥/أ.

(٥) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((زَمَم)).

(٦) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الشَّرْكَهٖ ق ١٦٦/أ.

(٧) انْظُرْ "ح": كِتَابُ الشَّرْكَهٖ ق ٢٧١/أ.

(٨) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَهٖ ٥٢٢/٢.

وسؤال؛ لأن التوكيل بالسؤال لا يصح. "قنية"<sup>(١)</sup> و"أشباه"<sup>(٢)</sup>. (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطاً مطلقاً في الأصح؛ لأنه ليس بربح، بل بدل عمل فصَحَّ تقويمه، (وكل ما تقبله أحدهما يزمهما)، وعلى هذا الأصل.....

[٢١١٤٥] (قوله: وسؤال) بتشديد الهمزة: جمع سائل، وهو الشَّحَّاذ. اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢١١٤٦] (قوله: لأن التوكيل بالسؤال لا يصح) وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة

كما مر<sup>(٤)</sup>.

[٢١١٤٧] (قوله: مطلقاً) أي: سواء شرطاً الربح على السواء أو متفاضلاً، وسواء تساويًا في العمل أو لا، وقيل: إن شرطاً أكثر الربح لأدناهما عملاً لا يصح، والصحيح الجواز، أفاده في "البحر"<sup>(٥)</sup>، وهذا إذا لم تكن مفاوضة؛ إذ لا تكون المفاوضة إلا مع التساوي كما يأتي<sup>(٦)</sup>.

[٢١١٤٨] (قوله: لأنه ليس بربح إلخ) اعلم: أن التفاضل في الربح عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً؛ لأن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يحز العقد، كما في شركة الوجوه، ويجوز استحساناً؛ لأن ما يأخذه ليس ربحاً؛ لأن الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل، والعمل يتقوّم بالتقويم إذا رضى بقدر معين، فيقدر بقدر ما قوّم به، فسم يؤد إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه؛ حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري؛ لأن جنس المال - وهو الثمن الواجب في ذمتيهما - متحد، والربح يتحقق في الجنس

(١) "القنية": كتاب الشركة - باب في الشركة بالأعمال ق ٨٥ أ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشركة ص ٣٢٣.

(٣) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧١ أ.

(٤) المقولة [٢٠٩٧٥] قوله: ((وشرعها إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الشركة د ١٩٦.

(٦) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((ويكون كل منهما عاناً ومفاوضة بشرطه)).

(فِيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ، وَيُطَالَبُ) كُلُّ مِنْهُمَا (بِالْأَجْرِ، وَيَبْرَأُ) دَافِعُهَا (بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) أَي: إِلَى أَحَدِهِمَا، (وَالْحَاصِلُ مِنْ) أَجْرِ (عَمَلِ أَحَدِهِمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ) وَلَوْ الْآخَرُ مَرِيضاً أَوْ مُسَافِراً أَوْ امْتَنَعَ عَمداً بِلَا عُذْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُطْلَقُ الْعَمَلِ لَا عَمَلُ الْقَابِلِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَصَّارَ لَوْ اسْتَعَانَ بغيرِهِ أَوْ اسْتَأَجَرَهُ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، "بِزَايَةِ"<sup>(١)</sup>.....

الْمُتَّحِدِ، فَلَوْ جاز زيادةُ الرِّبْحِ كان رِبْحٌ<sup>(٢)</sup> مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَنَايَةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٢١١٤٩] (قَوْلُهُ: فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ إلخ) هَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مُفَاوَظَةً، أَمَّا إِذَا أَطْلَقَهَا أَوْ قَيَّدَهَا بِالْعِنَانِ، فَثُبُوتُ هَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ اسْتِحْسَانٌ، وَفِيمَا سِوَاهُمَا فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى [ب/٩٨/٣] مُقْتَضَى الْعِنَانِ، وَلِذَا لَوْ أَقْرَبَ بَدَلٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعِ مُسْتَهْتِكٍ، أَوْ أَجَرَ أَجِيرٍ، أَوْ دُكَّانَ لِمُدَّةٍ مَضَتْ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ نَفَاذَ الْإِقْرَارِ عَلَى الْآخِرِ مُوجِبٌ الْمُفَاوَظَةِ، وَلَمْ يَنْصَأْ عَلَيْهَا، فَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ لَمْ يُسْتَهْلَكْ أَوْ الْمُدَّةُ لَمْ تَمْضِ فَإِنَّهُ يَنْزِمُهُمَا كَمَا فِي "الْمَحِيطِ". اهـ "ح"<sup>(٤)</sup> مُلَخَّصًا.

[٢١١٥٠] (قَوْلُهُ: وَيَبْرَأُ دَافِعُهَا) أَنْتَ الضَّمِيرُ وَإِنْ عَادَ عَلَى الْأَجْرِ لِتَأْوِيلِهِ بِالْأَحْرِقَةِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.  
[٢١١٥١] (قَوْلُهُ: وَالْحَاصِلُ إلخ) مَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: ((وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا)) إِنَّمَا هُوَ فِي الْكَسْبِ الْحَاصِلِ مِنْ عَمَلِهِمَا، وَمَا هُنَا فِي الْحَاصِلِ مِنْ عَمَلِ أَحَدِهِمَا، أَي: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْمَلَ أَوْ يَعْمَلَ أَحَدُهُمَا، سِوَاءَ كَانَ عَدَمُ عَمَلِ الْآخِرِ لِعُذْرٍ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مُعَيَّنُ الْقَبْلِ، وَالشَّرْطُ مُطْلَقُ الْعَمَلِ، إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ.

(١) "الْبِزَايَةِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا لِلشَّرِيكَ وَمَا لَا لَهُ ٢٣٠/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٢) ((كَانَ رِبْحٌ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ك".

(٣) انْظُرْ "الْعَنَايَةَ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ: لَا تَتَعَدَّى الشَّرْكَةُ إِلَّا بِاللِّتْرَاهِمِ وَالذَّمَايِرِ إلخ ٤٠٦/٥ (هَامِشُ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٤) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٢٧١/أ.

(٥) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٥٢٢/٢.

(٦) ٣٣٠/١٣ "دَر".

(و) إمّا (وُجُوه) هذا رابعٌ وُجُوهِ شِرْكََةِ الْعَقْدِ (إِنْ عَقَدَاهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا) نوعاً أو أنواعاً (بُؤْجُوهِيهِمَا) أي: بسببِ وَجَاهَتِيهِمَا، (وَيَبِيعَا) فما حَصَلَ بِالْبَيْعِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ تَمَنَ ما اشْتَرِيَا (بِالنَّسِيبَةِ)، وما بَقِيَ بَيْنَهُمَا، (وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا) مِنَ التَّقْبِيلِ وَالْوُجُوهِ (عِنَاناً وَمُفَاوَضَةً) أيضاً (بشْرطِهِ) السَّابِقِ، وإذا أُطْلِقَتْ كَانَتْ عِنَاناً، (وَتَتَضَمَّنُ) شِرْكََةَ كُلِّ مِنَ التَّقْبِيلِ وَالْوُجُوهِ (الوكالة)؛ لاعتبارِها في جميع أنواع الشركة، (والكفالة أيضاً إذا كانت مُفَاوَضَةً) بشْرطِها، (والرَّيْبُ) فيها (على ما شَرَطَا.....

### مطلب: شِرْكََةُ الْوُجُوهِ

[٢١١٥٢] (قوله: وإمّا وُجُوه) ويُقالُ لها: شِرْكََةُ الْمَفَالِيسِ، "قَهْستاني"<sup>(١)</sup>.

[٢١١٥٣] (قوله: نوعاً أو أنواعاً) أفاد: أنها تَكُونُ خاصّةً وعامّةً كما في "النهر"<sup>(٢)</sup>؛ ولذا حذف "المصنّف" المفعول.

[٢١١٥٤] (قوله: أي: بسببِ وَجَاهَتِيهِمَا) أفاد وَجْهَ التَّسْمِيَةِ؛ لأنَّ مَنْ لَا مَالَ لَهُ لَا يَبِيعُهُ النَّاسُ نَسِيبَةً إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ جَاهٌ وَوَجَاهَةٌ وَشَرَفٌ عِنْدَهُمْ، وأفاد "الكمال"<sup>(٣)</sup>: أَنَّ الْجَاهَ مَقْلُوبٌ لَوَجْهِ، بوضع الواوِ مَوْصِعَ الْعَيْنِ، فوزنُهُ ((غفل))، إِلَّا أَنَّ الْوَاوَ انْقَلَبَتْ أَلِفًا لِلْمُوجِبِ لذلِكَ، وقيل: أُضِيفَتْ إِلَى الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّهَا تُبْتَدَلُ فِيهَا الْوُجُوهُ؛ لَعَدَمِ الْمَالِ.

[٢١١٥٥] (قوله: بالنَّسِيبَةِ) هو على حَلِّ "الشَّارِحِ" متعلّق بقوله: ((اشْتَرِيَا))، وقصدهُ بذلك دفعُ ما يُوهِمُهُ الْمُتَنُّ مِنْ كَوْنِهِ مَطْلُوباً لـ ((يَشْتَرِيَا)) و((يَبِيعَا)) وليس كذلك، بل هو مَطْلُوبٌ لقوله: ((يَشْتَرِيَا))، فكان يَنْبَغِي لـ "المصنّف" ذِكْرُهُ عَقِبَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُمَا، فَشَرَاؤُهُمَا يَكُونُ بِالنَّسِيبَةِ، أمّا البَيْعُ فَهُوَ أَعْمٌ.

٣٤٨/٣

[٢١١٥٦] (قوله: وَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا عِنَاناً وَمُفَاوَضَةً بشْرطِهِ) فصورةُ اجْتِمَاعِ شَرَايِطِ الْمُفَاوَضَةِ

(١) "جامع الرموز": كتاب الشركة ١٣٧/٢.

(٢) "النهر": كتاب الشركة ق. ٣٥/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الشركة - فصل: لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير إلخ ٤٠٧/٥ وما بعدها.



من مُناصفة المُشْتَرَى) بفتح الرَّاء (أو مُثَالَّتِهِ<sup>(١)</sup>) لِيَكُونَ الرَّبْحُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ؛ لئَلَّا يُؤَدِّيَ  
إِلَى رِبْحٍ مَالٍ يَضْمَنُ،.....

في التَّجْبِيلِ - كما في "المحيط" -: أَنْ يَشْتَرِكَ<sup>(٢)</sup> الصَّانِعَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا جَمِيعاً الْأَعْمَالَ، وَأَنْ يَضْمَنَا  
الْعَمَلَ جَمِيعاً عَلَى التَّسَاوِي، وَأَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الرَّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ، وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا كَفِيلاً عَنِ  
صَاحِبِهِ فِيمَا لَحِقَهُ بِسَبَبِ الشَّرْكَةِ، اهـ. وَصُورَتُهَا فِي الْوُجُوهِ - كما في "النهاية" -: أَنْ يَكُونَ  
الرَّحْلَانِ مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ، وَأَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَأَنْ يَتَلَفَّظَا بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ، زَادَ  
فِي "الفتح"<sup>(٣)</sup>: وَيَتَسَاوَيَا فِي الرَّبْحِ. وَيَكْفِي ذِكْرُ مُقْتَضِيَاتِ الْمُفَاوَضَةِ عَنِ التَّلَفُّظِ بِهَا كَمَا سَلَفَ،  
وَتَمَامُهُ فِي "البحر"<sup>(٤)</sup>. وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا فَقِدَ مِنْهَا شَرْطٌ كَانَتْ عِبَاناً، وَفِي "القَهْستَانِي"<sup>(٥)</sup>: ((أَنْ  
شُرُوطَ الْمُفَاوَضَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ قَدْ اخْتَلَفَتْ))، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الْمُتَدَاوِلَاتِ إِلَى أَنَّهُ فِي كُلِّ<sup>(٦)</sup>  
مِنْهَا حَقِيقَةٌ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا فِي الْأَوَّلِ - أَي: فِي الْمَالِ - حَقِيقَةٌ، وَفِي الْبَاقِيَيْنِ بِحَازٍ؛ تَرْجِيحاً  
عَلَى الْإِشْتِرَاكِ.

(٢١١٥٧) (قَوْلُهُ: مِنْ مُنَاصِفَةِ الْمُشْتَرَى) أَي: فِي الْمُفَاوَضَةِ وَالْعِبَانِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ مُثَالَّتِهِ)) أَي:  
فِي الْعِبَانِ، "قَهْستَانِي"<sup>(٧)</sup>.

(٢١١٥٨) (قَوْلُهُ: لئَلَّا يُؤَدِّيَ إلخ) عِلَّةٌ لِمَفْهُومٍ مَا قَبْلَهُ، وَهُوَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ مُخَالِفاً  
لِقَدْرِ الْمِلْكِ، وَعِبَارَةٌ "الْكُتْر"<sup>(٨)</sup>: ((وَإِنْ شَرَطَا مُنَاصِفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالَّتَهُ فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَبَطُلَ شَرْطُ

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا فِي الْأَوَّلِ - أَي: فِي الْمَالِ - حَقِيقَةٌ إلخ) بَلِ الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَةِ "الْمُصَصِّفِ" وَغَيْرِهِ:  
أَنَّهَا فِي الْكُلِّ حَقِيقَةٌ.

(١) فِي "و": ((مُثَالَّتِهِ)).

(٢) عِبَارَةٌ "الْحَر" عَنْ "الْمَحِيط": ((أَنْ يَشْتَرِطَ)).

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلٌ: لَا تَعْقِدُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ إلخ ٤٠٨/٥.

(٤) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٩٦/٥-١٩٧.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٣٧/٢.

(٦) فِي "أ": ((فِي كُلِّ وَقْتٍ)).

(٧) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٣٧/٢.

(٨) انْظُرْ "شَرْحُ الْعَبْنِيِّ عَلَى الْكُتْرِ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٤٢/١.

بِخِلَافِ الْعِئَانِ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>، وَفِي "الدَّرَرِ"<sup>(٢)</sup>: ((لَا يُسْتَحَقُّ الرَّبْحُ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ أَوْ تَقَبُّلٍ))<sup>(٣)</sup>.

الْفَضْلِ)) اهـ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرَّبْحِ فِي شِرْكَةِ الْوُجُوهِ بِالضَّمَانِ، وَهُوَ: عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ فِي الْمُشْتَرَى، فَكَانَ الرَّبْحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ الْعِئَانِ؛ فَإِنَّ التَّفَاضُلَ فِي الرَّبْحِ فِيهَا مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَالِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمُضَارَبَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَعْمَلُ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ، فَالْتَحَقَتْ بِهَا)).

[٢١١٥٩] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْعِئَانِ) أَي: فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ، وَكَذَا فِي شِرْكَةِ التَّقَبُّلِ؛ فَإِنَّهُ يَحْزُورُ فِيهَا التَّفَاضُلُ كَمَا قَدْ مَنَاهُ<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ فِيهَا لَيْسَ بِرِبْحٍ، بَلْ بَدَلُ عَمَلٍ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> تَقْرِيرُهُ، فَافْهَمْ.

[٢١١٦٠] (قَوْلُهُ: بِمَالٍ) كَمَا فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ وَفِي الْمُضَارَبَةِ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ.

[٢١١٦١] (قَوْلُهُ: أَوْ عَمَلٍ) كَالْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ.

[٢١١٦٢] (قَوْلُهُ: أَوْ تَقَبُّلٍ) عِبَارَةٌ "الدَّرَرِ": ((أَوْ ضَمَانٍ))، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> وَغَيْرِهِ، وَذَلِكَ: كَمَنْ أَجْلَسَ عَلَى دُكَّانِهِ تَلْمِيزًا يَطْرُحُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِالنِّصْفِ، وَكَذَا فِي شِرْكَةِ الْوُجُوهِ؛ فَإِنَّ الرَّبْحَ فِيهَا بِقَدْرِ الضَّمَانِ، وَالزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَلَا يَحْزُورُ كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>. قَالَ فِي "الدَّرَرِ"<sup>(٩)</sup>: ((وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ: تَصَرَّفْتُ فِي مَالِكَ عَلَيَّ أَنَّ لِي بَعْضَ رِبْحِهِ، لَا يُسْتَحَقُّ شَيْئًا؛ نَعْدَمُ هَذِهِ الْمَعْنَى))، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ [٣/٩٩ق/أ].

(١) ص ٣٢٢- وما بعدها "در".

(٢) "الدَّرَرُ وَالْعَرَرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٢٣/٢ نَصْرَف.

(٣) فِي "و" زِيَادَةٌ: ((وَاللَّهُ أَعْلَمُ)).

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ق ٣٥/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢١١٤٧] قَوْلُهُ: ((مُطْنَقًا)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٢١١٤٨] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ)).

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ١٩٧/٥.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢١١٥٨] قَوْلُهُ: ((ثَلَاثًا يُوَدِّي إِنْجَحًا)).

(٩) "الدَّرَرُ وَالْعَرَرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٢٣/٢.

## ﴿فصل في الشُّرْكة الفاسدة﴾

لا تَصِحُّ شِرْكَةٌ فِي احْتِطَابٍ وَاحْتِشَاشٍ وَاصْطِيَادٍ وَاسْتِقَاءٍ وَسَائِرِ مُبَاحَاتٍ<sup>(١)</sup>  
ك: اجْتِنَاءِ ثِمَارٍ مِنْ جِبَالٍ، وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ وَطَبْخِ آجُرٍ مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ؛  
لَتَضْمُنُهَا الْوَكَالَةُ، وَالتَّوَكُّلُ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ لَا يَصِحُّ.....

## ﴿فصل في الشُّرْكة الفاسدة﴾

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشُّرْكة، فكان الأولى أن يُترجم بها وإن كانت  
الزيادة على ما في الترجمة لا تضر.

[٢١١٦٣] (قوله: واصطيد) جعله من المباح، وذلك مقيد بما إذا لم يكر للتلهي، أو يتخذ  
حرفة، وإلا فلا يحل كما في "الأشبه"<sup>(٢)</sup>، وسيأتي<sup>(٣)</sup> تمام الكلام على ذلك في باب.  
[٢١١٦٤] (قوله: وطلب معدن من كنز) المعدن: ما وُضِعَ في الأرض خفيةً، والكنز:  
ما وضعه بنو آدم، والركاز يعمُّهما؛ فلو قال: وطلب معدن وكنز جاهلي - كما فعل في  
"الهندية"<sup>(٤)</sup> - لكان أولى؛ لأن الكنز الإسلامي لقطعة، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢١١٦٥] (قوله: من طين مباح) فإن كان الطين أو النورة أو سبغة لزجاج مَسْكُوكًا، فاشتركا

## ﴿فصل في الشُّرْكة الفاسدة﴾

(قوله: لأن الكنز الإسلامي لقطعة) كون الكنز الإسلامي لقصة لا ينافي أن أحذه مباح، فالمراد  
بالمباح في كلام "المصنف" مباح الذات أو الأحب، فيدخل الكنز الإسلامي.

(١) في 'و': ((المباحات)).

(٢) 'الأشبه' وسائر: كتاب الصِّدِّ وسائر والأصحية ص ٣٤٢.

(٣) المقوية [٣٣٩١٧] قوله ((على ما في 'أشبه')).

(٤) 'الفتاوى الهندية'. كتاب الشُّرْكة - الباب الخامس في الشُّرْكة الفاسدة ٢ ٣٣٢.

(٥) "ط" كتاب الشُّرْكة - فصل في الشُّرْكة الفاسدة ٢ ٥٢٣.

(وما حصَّله أحدهما فله، وما حصَّلاه معاً فلهما) نصفين إن لم يُعلم ما لكل، (وما حصَّله أحدهما.....)

على أن يشتريا ذلك ويصُبَّحاه ويبيعه جاز، وهو كشركة الوُجوه، كذا في "إخلاصة"<sup>(١)</sup> معزياً إلى "الشافعي"<sup>(٢)</sup>، وتبعه "البرزاري"<sup>(٣)</sup> و"العيني"<sup>(٤)</sup>، والمذكور في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((أن هذا من شركة الصنائع))، والأول أظهر، "نهر"<sup>(٦)</sup>.

[٢١١٦٦] (قوله: وما حصَّله أحدهما) أي: بدون عملٍ من الآخر.

[٢١١٦٧] (قوله: وما حصَّلاه معاً إلخ) يعني: ثم خلطاه وباعاه، فيقسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما، وإن لم يكن وزناً ولا كيلاً قسم على قيمة ما كان لكل منهما، وإن لم يُعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما إلى النصف؛ لأنهما استويا في الاكتساب، وكان المكتسب في أيديهما، فالظاهر أنه بينهما نصفان، والظاهر يشهد له في ذلك، فيقبل قوله ولا يُصدق على الزيادة على النصف إلا ببينة؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، اهـ "فتح"<sup>(٧)</sup>.

مطلب: اجتماع في دار واحدة واكتسبا ولا يُعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية

(تنبيه)

يؤخذ من هذا ما أفتى به في "الخيرية"<sup>(٨)</sup> في زوج امرأة وإينها، اجتماعاً في دار واحدة، وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما، ولا يُعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز. فأجاب: ((بأنه بينهما سوية، وكذلك لو اجتمع إخوة يعمنون في تركة أبيهم، ونما المال.

(١) "إخلاصة الفتاوى": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحة الشركة وفسادها ق ٣٠٠/أ، والعرو فيها إلى 'شرح الشافعي'.

(٢) 'الشافعي' لعبد الله بن محمود شمس الأئمة إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد الكردي ('كشف الظنون' ١٠٢٣/٢).

(٣) "البرزاري": كتاب الشركة - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٧، ٦ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٤) "البنية": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٨٧٨/٦.

(٥) "الفتح": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٤٠٩، ٥.

(٦) 'النهر': كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ق ٣٥٠/أ.

(٧) 'الفتح': كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٤١٠، ٥.

(٨) 'الفتاوى الخيرية': كتاب الشركة ١١١/١-١١٢.

بإعانة صاحبه فله، ولصاحبه أجر مثله بالغاً ما بلغ عند "محمد"، وعند "أبي يوسف":  
لا يُجاوزُ به نصفُ ثمنِ ذلك، قيل: تقدّمهم قول "محمد".....

فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والرأي)) اهـ، وقدّمنا<sup>(١)</sup>: ((أنّ هذا ليس شركةً مُفاوضةً ما لم يُصرّحاً بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها))، ثمّ هذا في غير الابن مع أبيه. بما في "الغنية"<sup>(٢)</sup>: ((الأب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للأب إن كان الابن في عياله؛ لكونه معيناً له، ألا ترى لو غرس شجرة تكون للأب))، ثمّ ذكر<sup>(٣)</sup>: ((خلافاً في المرأة مع زوجها إذا اجتمع بعملهما أموال كثيرة، فقبل: هي للزوج، وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، وقيل: بينهما بصفاء))، وفي 'الحاشية'<sup>(٤)</sup>: ((زوج بنيه الخمسة في داره، وكلهم في عياله واختلفوا في امتاع فهو للأب، وليس ابنات أبي عليهم لا غير، فإن قالوا هم أو امرأته بعد موته: إنّ هذا استدباؤه بعد موته فالقول لهم، وإن أقرّوا أنّه كان يوم موته فهو ميراث من الأب)).

٣٤٩/٢

(٢١١٦٨) (قوله: بإعانة صاحبه) سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره، أو نألة كما لو دفع له بعلاً أو رابوة ليستقي عبها، أو شبكة ليصيد<sup>(٥)</sup> بها، "حموي" و"فهيستاني"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(٢١١٦٩) (قوله: لا يُجاوزُ به) يفتح الواو على البناء للمفعول، وقوله: ((يُصفُ ثمن ذلك)) بالرفع؛ لأنّه هو النائب عن فاعل. اهـ 'فتح'<sup>(٨)</sup>. أي: يُعصى حرّ المثل أو كان مثل صف المثل

(١) المقولة [٢٠٩٩٩] قوله ((أو سار جميع مقصديها))

(٢) 'الغنية'. كتاب شركة - باب مسائل مفرقة ق ٨٥ ب

(٣) 'الحاشية' كتاب الدعوى والنسب - فصل في دعوى استقوال إلح ٢ ٣٨٥ تنصرف (هـ) من الفتاوى بهدية

(٤) في 'أ' ((بصفاء))

(٥) 'جامع الرموز'، كتاب الشركة ٢ ١٣٨ بصرف

(٦) "ط": كتاب الشركة - فصل في شركة العسدة ٢ ٥٢٣

(٧) 'فتح' كتاب لشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥ ٤١١

يُؤْذَنُ باختياره، "نهر"<sup>(١)</sup> و"عناية".....

أو أقل، فلو أكثر لا يُزاد على نصف الثمن؛ لأنه رَضِيَ بنصف الثمن، ثم التعبير بنصف الثمن وَقَعَ في "كافي الحاكم" و"الهداية"<sup>(٢)</sup> وغيرهما، قال "ط"<sup>(٣)</sup>: ((وَذَكَرَ فِي "النَّاقِيَةِ"<sup>(٤)</sup> أَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعِينَ وَصَاحِبَ الْعِدَّةِ يَطْلُبَانِ أَجْرَ الْمِثْلِ عِنْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَرُبَّمَا لَا يَتَيَسَّرُ الْبَيْعُ عِنْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَكَيْفَ يُفَرَضُ نِصْفُ ثَمَنِهِ حَتَّى يُطْلَبَ؟!، "حموي". وفي "الفهستاني"<sup>(٥)</sup>: ولا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ - أَي: قِيَمَةِ الْمَبَاحِ يَوْمَ الْأَخْذِ - إِنْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِ التَّخْمِينُ وَالْقِيَاسُ)) اهـ.

[مطلب: من المسائل التي يُرَجَّحُ الْقِيَاسُ فِيهَا عَلَى الِاسْتِحْسَانِ]

[٢١١٧٠] (قوله: يُؤْذَنُ باختياره) قال في "العناية"<sup>(٦)</sup>: ((وَكَذَا تَقْدِيمُ دَلِيلِ "أَبِي يُوسُفَ" عَلَى دَلِيلِ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْمَبْسُوطِ"<sup>(٧)</sup> دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ اخْتَارُوا قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" اهـ، أي: لِأَنَّ الدَّلِيلَ الْمُتَأَخَّرَ يَتَضَمَّنُ الْجَوَابَ عَنِ الدَّلِيلِ الْمُتَقَدِّمِ، وَهَذِهِ عَادَةُ صَاحِبِ "الْهِدَايَةِ" [٣/٩٩ب] أَيْضًا: أَنَّهُ يُؤَخَّرُ دَلِيلُ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ، وَعِبَارَةُ "كَافِي الْحَاكِمِ" تُؤْذَنُ أَيْضًا بِاخْتِيَارِ قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"؛ حَيْثُ قَالَ: ((فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يُجَاوِزُ نِصْفَ الثَّمَنِ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَعَانَهُ عَلَيْهِ فَلَمْ يُصِيبْ شَيْئًا كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ)) اهـ، وَنَقَلَ "ط"<sup>(٨)</sup> عَنْ "الْحَمَوِيِّ" عَنِ "الْمِفْتَاحِ": ((أَنَّ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" هُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى))، وَعَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((أَنَّ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" اسْتِحْسَانٌ)) اهـ. قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَهُوَ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَرَجَّحَ فِيهَا الْقِيَاسُ عَلَى الِاسْتِحْسَانِ.

(١) "النهر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ق ٣٥٠/أ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٣/١١.

(٣) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٢/٥٢٣.

(٤) انظر "شرح الناقية": كتاب الشركة ٢/١٨٧-١٨٨ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشركة ٢/١٣٨.

(٦) "العناية": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥/٤٠٩ (هامش "فتح القدير").

(٧) "المبسوط": كتاب الشركة - باب في الشركة الفاسدة ١١/٢١٦.

(٨) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٢/٥٢٤.

(والرَّيْبُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ بِقَدْرِ الْمَالِ، وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِ الْفَضْلِ)، فَلَوْ كُلُّ الْمَالِ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ دَابَّتَهُ لِرَجُلٍ لِيُؤَجِّرَهَا وَالْأَجْرُ بَيْنُهُمَا فَالشَّرْكَهُ فَاسِدَةٌ، وَالرَّيْبُ لِلْمَالِكِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ، وَلَوْ لِيَبِيعَ عَلَيْهَا الْبَرُّ فَالرَّيْبُ لِرَبِّ الْبَرِّ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُ الدَّابَّةِ،.....

[٢١١٧١] (قَوْلُهُ: وَالرَّيْبُ إلخ) حَاصِلُهُ: أَنَّ الشَّرْكَهَ الْفَاسِدَةَ إِمَّا يَتَوَنُّ مَالٌ، أَوْ بِهِ، مِنْ الْجَانِبَيْنِ. أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَحُكْمُ الْأَوَّلَى: أَنَّ الرَّيْبَ فِيهَا لِلْعَامِلِ كَمَا عَلِمْتَ، وَالثَّانِيَةُ: بِقَدْرِ<sup>(١)</sup> الْمَالِ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّ لِأَحَدِهِمْ أَجْرًا؛ لِأَنَّهُ لَا أَجْرَ لِلشَّرِيكَ فِي الْعَمَلِ بِالْمُشْتَرَكِ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَالثَّلَاثَةُ: لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ.

[٢١١٧٢] (قَوْلُهُ: فَالشَّرْكَهُ فَاسِدَةٌ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى: بَيْعِ مَنَافِعَ دَابَّتِي لِيَكُونَ الْأَجْرُ بَيْنَنَا، فَيَكُونُ كُلُّهُ لِمُصَاحِبِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ عَقَدَ الْعَقْدَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ بِأَمْرِهِ، وَلِلْعَاقِدِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَعْمَلَ مَجَانًّا، "فَتَح"<sup>(٢)</sup>.

#### (تَنْبِيْهُ)

لَمْ يَذْكُرُوا مَا لَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، دَفَعَهَا أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ عَلَى أَنْ يُؤَجِّرَهَا وَيَعْمَلَ عَلَيْهَا عَلَى أَنْ تُلْتَمَى الْأَجْرُ لِلْعَامِلِ، وَالثَّلَاثُ لِلْآخَرِ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ، وَلَا شَكَّ فِي فَسَادِهَا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْعُرُوضِ لَا تَصِحُّ فِيهَا الشَّرْكَهُ، وَحِينَئِذٍ فَلِأَجْرِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ، وَلَا يُشْبِهُ الْعَمَلَ فِي الْمُشْتَرَكِ حَتَّى نَقُولَ: لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيمَا يُحْمَلُ، وَهُوَ لَغَيْرِهِمَا، تَأْمَلْ. وَتَمَامُهُ فِي "حَوَاشِي الْمَنْحِ" لـ "الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ"، وَيَأْتِي<sup>(٣)</sup> قَرِيبًا مَا يُؤَيِّدُهُ.

[٢١١٧٣] (قَوْلُهُ: وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ) أَي: مِثْلُ الدَّابَّةِ، وَفِي "الْبَحْرِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْقَنِية"<sup>(٥)</sup>:

(١) فِي "ك": ((عَقْدَار)).

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ ٤١١/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ: [٢١١٧٥] عِنْدَ قَوْلِهِ: ((عَلَى مِثْلِ أَجْرِ الْبَعْلِ)).

(٤) "الْحَر": كِتَابُ الشَّرْكَه - فَصْلُ فِي الشَّرْكَهِ الْفَاسِدَةِ ١٩٩/٥.

(٥) "الْقَنِية": كِتَابُ الشَّرْكَه - بَابُ فِي الشَّرْكَهِ الصَّحِيْحَةِ وَالْفَاسِدَةِ ق ٨/ب.

ولو لأحدهما بَعْلٌ وللآخر بعيرٌ فالأجر بينهما على مثل أجر البغل والبعر،  
"نهر" (١)، .....

((له سفينة، فاشترك مع أربعة على أن يعملوا سفينتيه وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والساقى بينهم بالسوية، فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه آخر مئتهم)) هـ.

(٢١١٧٤) (قوله: ولو لأحدهما بَعْلٌ وللآخر بعيرٌ) أي: وقد اشتركا على أن كلًّا يؤجر ما بكل واحد والحاصل بينهما، فهو باطل أيضاً؛ لأن معنى هذا أن كلًّا قال لصاحبه: بع مافع دأئت ودأئتني على أن تمنه بيننا، ثم إن أحدهما أأجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم فسمه الآخر على مثل أجر البغل ومثل أجر الحمل، بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعمومة بأجرة معمومة ولم يؤجرا البغل والحمل، كانت صحيحة؛ لأنها تتركه التقس، والآخر بينهما نصفان، ولا تعتبر زيادة حمل الحمل على حمل البغل، كما لا يعتبر في شركة النقل زيادة عمل أحدهما، كصاغين لأحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه، وإن أأجر (٢) البغل أو البعر بعينه كان كلُّ الآخر لصاحبه؛ لأنه هو العاقد، ولو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له آخر مئته، 'فتح' (٣).

(٢١١٧٥) (قوله: على من أأجر البغل) الأولى: أأجر من البغل، وقوله: ((وابعير)) أي: وأأجر مثل البعير، ولو أأجر يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلاً فلصاحب البعير ثلثا الأجر، وصاحب البغل ثلثه، "ط" (٤)، وإن أأجر كل واحد منهما دأئته وشرطاً عملهما في أدابة، أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أأجر من البغل دأئتهما، وعلى مقدار أأجر عملهما كما قيل في الشركة (٥) هـ، قال 'الخيزر الرمي' (٦): ((وهو مؤيد بما قُسا)).

(١) 'النهر': كتاب الشركة - فصل في الشركة العاسدة و ٣٥٠ - تنصرف

(٢) في 'م': ((أأجر))

(٣) 'الفتح': كتاب الشركة - فصل في شركة مفسدة و ٤١١

(٤) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة العاسدة و ٥٢٤

(٥) يقول: من قوله: ((وإن أأجر)) أي قوله، ((قيل لشركة)) عشرة 'بولولية'، كم صرح بسبب علامة 'س'

عابدين" رحمه الله في حاشيته "مسحة الخلق على سحر الرائق" و ١٩٨، ونصر 'بولولية' في ١٤٣ -

(٦) أي. في "حاشيته على مسح" كما في "مسحة الخلق على سحر الرائق": و ١٩٩



(وَتَبْطُلُ الشَّرْكَهُ) أي: شِرْكَهُ الْعَقْدِ (بموتِ أَحَدِهِمَا) عَلِمَ الْآخَرُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ حُكْمِيٌّ (ولو حُكْمًا).....

### (فرغ)

أعطى بَذَرَ الْفَيْلِقِ<sup>(١)</sup> رَجُلًا لِيَقُومَ عَلَيْهِ فَيَعْلِفَهُ بِالْأُورَاقِ عَلَى أَنَّ مَا حَصَلَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَالْفَيْلِقُ لِسَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مِنْ بَذَرِهِ، وَلِلرَّجُلِ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأُورَاقِ، وَأَحْرُ مِتْبَهٍ عَلَى سَاحِبِ الْبَذْرِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا دَفَعَ الْبَقْرَةَ بِالْعَلْفِ لِيَكُونَ الْحَادِثُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، فَمَا حَدَثَ فَهُوَ لِسَاحِبِ الْبَقْرَةِ، وَلِلْآخَرِ مِثْلُ عَلْفِهِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ، "تاترخانية"<sup>(٢)</sup>.

٣٥٠/٣

[٢١١٧٦] (قوله: أي: شِرْكَهُ الْعَقْدِ) أَمَّا شِرْكَهُ الْمِلْكِ فَلَا تَبْطُلُ، وَقَوْلُ "الدَّرَرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَتَبْطُلُ الشَّرْكَهُ مَطْلَقًا)) فَالْإِطْلَاقُ فِيهِ بِالنَّظَرِ لِلْمُفَاوِضَةِ وَالْعِنَانِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

قلت: والمراد أَنَّ شِرْكَهَ الْمِلْكِ لَا تَبْطُلُ، أي: لَا يَبْطُلُ الْإِشْتِرَاكُ فِيهَا، بَلْ يَبْقَى الْمَالُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْحَيِّ وَوَرِثَةِ [١٠٠ق/٣] الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ، وَإِلَّا فَلَا يَخْفَى أَنَّ شِرْكَهَ الْمَيِّتِ مَعَ الْحَيِّ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ، تَأْمَلْ. [٢١١٧٧] (قوله: بموتِ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّهُا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ، أي: شَرَطَ لَهَا ابْتِدَاءً وَبَقَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا<sup>(٥)</sup> يَتَحَقَّقُ ابْتِدَاؤُهَا إِلَّا بِوَلَايَةِ التَّصَرُّفِ لِكُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَالِ الْآخَرِ، وَلَا تَبْقَى الْوَلَايَةُ إِلَّا بِبَقَاءِ الْوَكَالَةِ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا قِيلَ: الْوَكَالَةُ تَثْبُتُ تَبْعًا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ بُطْلَانِ التَّبَعِ بُطْلَانُ الْأَصْلِ، "فتح"<sup>(٦)</sup>، فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَمَاتَ أَحَدُهُمْ حَتَّى انْفَسَخَتْ فِي حَقِّهِ لَا تَنْفَسِخُ فِي حَقِّ الْبَاقِيَيْنِ، "بحر"<sup>(٧)</sup> عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>.

(١) قال صاحب "المغرب": والفيلق: الكتيبة العظيمة، وأما الفيلق لما يُتخذُ منه القرُ فتعريبُ بَيْلِهِ، والباءُ فيهما مفتوحة، انظر "المغرب": مادة ((فلق)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الشَّرْكَه - الفصل السادس في الشَّرْكَه بِالْأَعْمَالِ ٥/ ٦٧٠، وفيها: ((بمعطيه)) بدل ((فعلمه)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالغَرَرُ": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الْفَاسِدَةُ ٢/ ٣٢٤.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الْفَاسِدَةُ ٢/ ٥٢٤.

(٥) ((لَا)) ساقطة من "ك".

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الْفَاسِدَةُ ٥/ ٤١١.

(٧) "الحر": كتاب الشَّرْكَه - فصل في الشَّرْكَه الْفَاسِدَةُ ٥/ ١٩٩.

(٨) "الظهريّة": كتاب الشَّرْكَه - الفصل الأول في شِرْكَه الْمَفَاوِضَةِ ٢٣٥/ب.

بأن قُضِيَ بِحَقِّهِ مُرْتَدًّا، (و) تَبْطُلُ أَيْضًا (بإنكارها) وبقوله: لا أَعْمَلُ مَعَكَ، "فتح"<sup>(١)</sup>،  
(وبفسخ أحدهما) ولو المال عُرُوضًا، بخلاف المضاربة، هو المختار، "بزازية"،.....

[٢١١٧٨] (قوله: بأن قُضِيَ بِحَقِّهِ مُرْتَدًّا) حتى لو عاد مُسْلِمًا لم يَكُنْ بينهما شِرْكة، وإن لم يُقْضَ بِحَقِّهِ انْقَطَعَتْ على سبيل التوقُّفِ بالإجماع، فإن عاد مُسْلِمًا قَبْلَ احْكُمِ بَقِيَّتْ، وإن مات أو قُتِلَ انْقَطَعَتْ، ولو لم يَلْحَقْ وانْقَطَعَتْ المُفَاوَضَةُ على التوقُّفِ هل تَصِيرُ عِنَانًا؟ عنده: لا، وعندهما: نعم، "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "الولولجية"<sup>(٣)</sup> مُلْخَصًا.

[٢١١٧٩] (قوله: بإنكارها) أي: وَيَضْمُنُ حَصَّةَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ جُحُودَ الْأَمِينِ غَضَبٌ كَمَا فِي "البحر"<sup>(٤)</sup>، "سائحاني".

[٢١١٨٠] (قوله: وبقوله: لا أَعْمَلُ مَعَكَ) هذا في المعنى فَسَخٌ، فكان الأولى تأخيرُهُ عن قوله: ((وبفسخ أحدهما))، وفي 'البحر'<sup>(٥)</sup> عن "البزازية"<sup>(٦)</sup>: ((اشتركا واشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما: لا أَعْمَلُ مَعَكَ بالشَّرْكةِ وغاب، فباع الحاضرُ الأمتعة، فالحاصلُ لبائع، وعليه قيمةُ المتاع؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((لا أَعْمَلُ مَعَكَ)) فسَخٌ للشَّرْكةِ معه، وأحدهما يَمْلِكُ فَسَخَهَا وإن كان المالُ عُرُوضًا بخلافِ المضاربة، هو المختار)) اهـ.

[٢١١٨١] (قوله: بخلافِ المضاربة) والفرق: أَنَّ مَالَ الشَّرْكةِ فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا، وَوِلَايَةُ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَيَمْلِكُ كُلُّ نَهْيٍ صَاحِبِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ نَقْدًا كَانَ أَوْ عُرُوضًا، بخلافِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنَّهُ<sup>(٧)</sup> بَعْدَمَا صَارَ عُرُوضًا ثَبَتَ حَقُّ الْمُضَارِبِ فِيهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ رِبْحَهُ، وَهُوَ الْمُنْفَرِدُ

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١٣/٥ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ١٩٩/٥.

(٣) "الولولجية": كتاب الشَّرْكة - الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّرْكة إلخ في ١٤٢/١.

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٢٠٠/٥ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ١٩٩/٥.

(٦) "البزازية": كتاب الشَّرْكة - الفصل الثالث في الفسخ ٢٣٠/٦ (هامش "العتاوى المهدية").

(٧) في 'م' ((لأه)).

خلافاً لـ "الزَّيلعي"، وَيَتَوَقَّفُ على عِمِّ الآخَرِ: لِأَنَّهُ عَزَلَ قَصْدِيَّ، (وَبُجْنُونِهِ مُطَبِّقاً)،  
فالرَّيْبُ بعد ذلك للعامل،.....

بالتصريف، فلا يَمْلِكُ رَبُّ المَالِ نَهْه. اهـ "فتح" (١).

[٢١١٨٢] (قوله: خلافاً لـ "الزَّيلعي" (٢) حيث قَيَّدَ فَنَسَخَ أَحَدَهُمَا الشَّرْكة بكونِ المالِ  
دراهم أو دنانير، فأفادَ عَدَمَهُ لو غُرُوضاً كما في المَصَارِبَةِ، وهو قولُ "الطَّحَاوِي" (٣)، وصرَّحَ في  
"الخلاصة" (٤): ((بأنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لا يَمْلِكُ فَنَسَخَ الشَّرْكة إِلَّا بِرِضَى صاحِبِهِ))، قال في  
"الفتح" (٥): ((وهذا غَلَطٌ، وقد صَحَّحَ هو - أي: صاحبُ "الخلاصة" - انفرادَ الشَّرِيكِ بالفسخ،  
والمالَ غُرُوضاً)) اهـ. ووفق في "البحر" (٦) بين كلامي "الخلاصة"، واعتراضه في "النهر" (٧)، وأحبنا  
عنه فيما علَّقناه على "البحر" (٨).

[٢١١٨٣] (قوله: وَيَتَوَقَّفُ إلخ) تقييدٌ للمتن.

[٢١١٨٤] (قوله: لِأَنَّهُ عَزَلَ قَصْدِيَّ) لِأَنَّهُ نَوَّعَ حَجَرٍ، فَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ دَفْعاً للضَّرَرِ عنه،  
"فتح" (٩).

[٢١١٨٥] (قوله: وَبُجْنُونِهِ مُطَبِّقاً) فالشَّرْكة قائمةٌ إلى أنْ يَتِمَّ إطباقُ الجُنُونِ فَتَنَفَسِخَ، فإذا عَمِلَ  
بعد ذلك فالرَّيْبُ كُلُّهُ للعاملِ والوَضِيعَةُ عليه، وهو كَالغَضَبِ لِمَالِ المَجْنُونِ، فَيُطِيبُ لَهُ رِبْحُ مَالِهِ

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١٣/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٣٢٣/٣.

(٣) "مختصر الطحطاوي": كتاب الشَّرْكة ص ١٠٨ - بتصريف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشَّرْكة - الفصل الثالث في الفسخ ق ٣٠١/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٢٠٠/٥.

(٧) "النهر": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ق ٣٥٠/ب.

(٨) اطر "حاشية محقق الخالق على البحر الرائق": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٢٠٠/٥.

(٩) "الفتح": كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٤١٣/٥.

لكنه يَتَصَدَّقُ بِرَبْحِ مالِ المَحْنُونِ، "تتارخانية". (ولم يُزَكَّ أحدهُما مالَ الآخرِ بغيرِ إذنه، فإنَّ أذنَ كلِّ وأدباً<sup>(١)</sup> معاً) أو جُهَلَ (ضَمِنَ كلُّ نصيبَ صاحبه) وتقاصاً أو رَجَعَ بالزيادة (وإنَّ أدباً مُتَعاقِباً كان الضَّمَانُ على الثاني عَلِمَ بأداءِ صاحبه أو لا، كالمأمورِ بأداءِ الزَّكَاةِ) أو الكِفَارَةِ (إذا دَفَعَ للفقيرِ بعد أداءِ الأميرِ بنفسه)؛ لأنَّ فِعْلَ الأميرِ عَزَلٌ حُكْمِيٌّ، وفيه لا يُشترطُ العِلْمُ، خلافاً لهما. (اشترى أحدُ المتفاوضين أمةً.....

لا ما رِبَحَ من مالِ المَحْنُونِ، فَيَتَصَدَّقُ به، "بحر"<sup>(٢)</sup> عن "التتارخانية"<sup>(٣)</sup>، قال "ط"<sup>(٤)</sup> : ((وظاهرةٌ أنه لا يُحَكَّمُ بالفسخ إلا بإطباقِ الجنون، وهو مُقدَّرٌ بشهرٍ أو بنصفِ حَوْلٍ على الخلاف)).  
[٢١١٨٦] (قوله: لكنه يَتَصَدَّقُ إلخ) والظَّاهِرُ: أنه يُقالُ مثلُ ذلك فيما إذا تَصَرَّفَ أحدهُما بالمالِ في صُورِ بُطْلانِ الشَّرْكِ المارَّةِ؛ فإنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ للعاملِ، وَيَتَصَدَّقُ بما رِبَحَ من مالِ الآخرِ.  
[٢١١٨٧] (قوله: ولم يُزَكَّ أحدهُما إلخ) لأنَّ الإِذْنَ بينهما في التَّجَارَةِ، والزَّكَاةُ ليستَ منها، ولأنَّ أداءَ الزَّكَاةِ من شرطِهِ النِّيَّةُ، وعندَ عدمِ الإِذَنِ لا نِيَّةَ له، فلا تَسْقُطُ عنه لِعَدَمِها، "ط"<sup>(٥)</sup> عن "الحَمَوِيَّ".

[٢١١٨٨] (قوله: وأدباً معاً) أي: أدَّى كلُّ منهما عن نفسه وعن شريكه، "ح"<sup>(٦)</sup>. وصورتُهُ كما قال "ابنُ كمالٍ": ((بأنَّ أدَّى كلُّ منهما بغيَّةِ صاحبه، وأتَّفَقَ أدَاؤُهُما في وقتٍ واحدٍ)).  
[٢١١٨٩] (قوله: وتقاصاً) أي: إنَّ كانت مُفاوضةً، أو عِناً تَساوياً فيها، "ط"<sup>(٧)</sup>.  
[٢١١٩٠] (قوله: أو رَجَعَ) أي: بالزيادة إنَّ كانت عِناً لم يَتَساوَ فيها المالان، "ط"<sup>(٨)</sup>.  
[٢١١٩١] (قوله: اشترى أحدُ المتفاوضين) قيل: التَّقْيِيدُ بِالْمُتَفَاوِضِينَ اتِّفَاقِيٌّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قوله:

(١) في "د" و"ط": ((وأدباً)).

(٢) "البحر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٢٠١/٥.

(٣) "التتارخانية": كتاب الشركة - الفصل الثامن في المنفردات ٦٨٢/٥.

(٤) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥٢٤/٢.

(٥) "ح": كتاب الشركة ق ٢٧٢/أ.

(٦) "ط": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥٢٤/٢.

بإذن الآخر) صريحاً فلا يكفي سُكُوتُهُ (لِيَطَّأَهَا فَهِيَ لَهُ) لا للشركة (بلا شيء) لَتَضْمُنَ الإِذْنَ بِالشَّرَاءِ لِلوِطْءِ الهَبَةِ؛ إِذْ لَا طَرِيقَ لِحِلِّهِ إِلَّا بِهَا؛ لِحُرْمَةِ وَطْءِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ، وَقَالَا: يَلْزِمُهُ نَصْفُ الثَّمَنِ، (وَالْبَائِعُ) وَالْمُسْتَحِقُّ (أَخْذُ كُلِّ بَثْمَنِهَا) وَعُقْرُهَا؛ لَتَضْمُنَ الْمُفَاوِضَةَ لِلْكَفَالَةِ. (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مَثَلًا (فَقَالَ لَهُ آخَرُ: أَشْرِكْنِي فِيهِ، فَقَالَ: فَعَلْتُ،.....

((وَالْبَائِعُ أَخْذُ كُلِّ بَثْمَنِهَا)) لَا يَشْمَلُ الْعِنَانُ؛ لِعَدَمِ تَضْمُنِهَا الْكَفَالَةَ، وَأَيْضًا: فَإِنَّ تَرْيُكَ الْعِنَانِ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا، وَيَقَعُ الشَّرَاءُ لَهُ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ، وَكَذَا يَقَعُ الشَّرَاءُ لَهُ إِذَا اشْتَرَى مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا بَعْدَمَا صَارَ الْمَالُ عُرُوضًا كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> [٣/١٠٠ق/ب] قُبِيلَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((وَتَبْطُلُ بِهِلَاكِ الْمَالَيْنِ)).

[٢١١٩٢] (قَوْلُهُ: بِإِذْنِ الْآخَرِ) قَيْدٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهَا لِلوِطْءِ بِلَا إِذْنِ كَانَتْ شِرْكَةً<sup>(٢)</sup>، "بَحْرُ"<sup>(٣)</sup>.

[٢١١٩٣] (قَوْلُهُ: لِلوِطْءِ) مُتَعَلِّقٌ بِالشَّرَاءِ، وَقَوْلُهُ: (الْهَبَةُ) بِالنَّصَبِ مَفْعُولٌ ((تَضْمُنُ)).

[٢١١٩٤] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: يَلْزِمُهُ نَصْفُ الثَّمَنِ) لِأَنَّهُ أَدَّى دَيْنًا عَلَيْهِ خَاصَّةً مِنْ مَالٍ مُشْتَرَكٍ.

فِيرْجِعُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِنَصِيهِهِ، "بَحْرُ"<sup>(٣)</sup>. وَالْمُتَوْنُ عَلَى قَوْلِ "الإِمَامِ".

[٢١١٩٥] (قَوْلُهُ: وَلِلْبَائِعِ الْخ) لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَجِبَ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ، "بَحْرُ"<sup>(٣)</sup>، وَالْمُرَادُ بِالتَّجَارَةِ

الشَّرَاءُ، فَإِنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِهَا كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> فِي قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا بِتِجَارَةٍ))، فَافْهَمْ.

[٢١١٩٦] (قَوْلُهُ: وَعُقْرُهَا) يَرْجِعُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، قَالَ "ح"<sup>(٥)</sup>: ((فَهُوَ نَشْرٌ مُرْتَبٌّ)).

[٢١١٩٧] (قَوْلُهُ: لِلْكَفَالَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ ((تَضْمُنُ))، وَاللَّامُ فِيهِ لِلتَّقْوِيَةِ، وَهِيَ الدَّاخِلَةُ عَنِ مَعْمُولٍ

الْمُتَعَدِّي بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْفَعْلِ أَوْ مُتَأَخِّرًا عَنْ مَعْمُولِهِ، وَمَا هُنَا مِنَ الْأَوَّلِ، فَافْهَمْ.

٣٥١/٣

[٢١١٩٨] (قَوْلُهُ: وَمَنْ اشْتَرَى) بِمَعْنَى الْمُفْرَدِ؛ لِمَا فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٦)</sup>: ((لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا،

(١) الْمُقُولَةُ [٢١٠٥٧] قَوْلُهُ: ((وَالْإِ)).

(٢) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((كَانَتْ مُشْرَكَةً)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٢٠٢/٥.

(٤) الْمُقُولَةُ [٢١٠٠٩].

(٥) "ح": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ق ٢٧٢/أ.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ ٣٨٨/٥.

إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ وَلَزِمَهُ نَصْفُ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَ بِالثَّمَنِ خَيْرٌ عِنْدَ الْعِلْمِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرِكُنِي فِيهِ فَقَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ وَقَالَ مِثْلَهُ وَأَجِيبَ بِنَعَمْ.....

فأشركا فيه آخر فالقياس: أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين رُبْعُهُ؛ لأنَّ كلاً صار مملُكاً نصف نصيبه، وفي الاستحسان: له ثلثه؛ لأنَّهما حين أشركاه سَوِيَّاهُ بَأَنْفُسِهِمَا، فكأنَّه اشترى العبد معهُمَا)) اهـ.

(٢١١٩٩) (قوله: إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَصِحَّ) قال في "الفتح" <sup>(١)</sup>: ((اعلم: أنَّ ثبوت الشركة فيما ذكرنا كُلُّهُ يَبْنِي عَلَى صَرُورَةِ الْمُشْتَرِي بَائِعاً لِلَّذِي أَشْرَكَهُ، وَهُوَ اسْتِفَادَةُ الْمِلْكِ مِنْهُ، فَاِبْنِي عَلَى هَذَا: أَنَّ مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى أَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ مَا لَمْ يُقْبِضْ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ حَتَّى هَلَكَ لَمْ يَلْزِمُهُ ثَمَنٌ، وَيُعْلَمُ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَوْلِ الذِّي أَشْرَكَهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ «أَشْرَكَكَ» صَارَ إِجْبَاباً لِلْبَيْعِ)) اهـ.

قلت: ومثله قوله في "الذخيرة": ((اشترى شيئاً، ثمَّ أَشْرَكَ آخَرَ فِيهِ فَهَذَا يَبْعُ النِّصْفَ نَصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ)) اهـ، ومقتضاه: أَنَّهُ يَثْبُتُ فِيهِ بَقِيَّةُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ مِنْ ثُبُوتِ خِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْبَةِ وَغَوِيهِ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فِي الْمَجْلَسِ، وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ مِنْ قَوْلِ "المصنف": ((وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ الْخ))، فتأمل.

(٢١٢٠٠) (قوله: وَلَزِمَهُ نَصْفُ الثَّمَنِ) بناءً عَلَى أَنَّ مُطْلَقَ الشَّرْكَةِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، إِلَّا أَنَّ يُبَيِّنُ خِلَافَهُ، "فتح" <sup>(٢)</sup>.

(٢١٢٠١) (قوله: ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ) أَمَّا لَوْ أَشْرَكَ اثْنَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثاً، "فتح" <sup>(٢)</sup> و"كافي".

(١) "الفتح": كتاب الشركة ٣٨٨/٥ باحتصار.

(٢) "الفتح": كتاب الشركة ٣٨٨/٥.

فَإِنْ كَانَ الْقَائِلُ (عَالِمًا بِمُشَارَكَةِ الْأَوَّلِ فِيهِ رُبُعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَهُ نِصْفُهُ)؛ نَكُونُ مَطْلُوبُهُ شَرِيكَتُهُ فِي كَامِلِهِ (و) حِينَئِذٍ (خَرَجَ<sup>(١)</sup> الْعَبْدُ مِنْ مِلْكِ الْأَوَّلِ). مَا اشْتَرَيْتُ الْيَوْمَ مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ جَازَ، "أَشْبَاهُ"<sup>(٢)</sup>، وَفِيهَا<sup>(٣)</sup>: ((تَقَبَّلَ ثَلَاثَةُ عَمَلَاءَ بِلَا عَقْدِ شَرِكَةٍ فَعَمِلَهُ أَحَدُهُمْ فَلَهُ ثُلُثُ الْأَجْرِ،.....

[٢١٢٠٢] (قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ الْقَائِلُ) أَي: الثَّانِي.

[٢١٢٠٣] (قَوْلُهُ: فَلَهُ رُبُعُهُ) أَي: رُبْعُ جَمِيعِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ الْإِشْرَاكَ فِي نَصِيبِهِ، وَنَصِيبُهُ النِّصْفُ، "بِحَرْ" (٣).

[٢١٢٠٤] (قَوْلُهُ: لَكُونِ مَطْلُوبُهُ شَرِيكَتُهُ فِي كَامِلِهِ) لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ بِمُشَارَكَةِ الْأَوَّلِ بِصِيرُ طَالِبًا لِشِرَاءِ النِّصْفِ، وَقَدْ أَحَابَهُ إِلَيْهِ.

#### (تَنْبِيْهٌ)

لَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الشَّرْكَهَ شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَفِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْتَّمَةِ": ((سُئِلَ وَالِدِي عَنْ أَحَدِ شَرِيكِي عِنَانٍ اشْتَرَى بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عُرُوضًا، ثُمَّ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: أَشْرَكَتَكَ فِي نَصِيبِي مِمَّا اشْتَرَيْتُ، قَالَ: يَصِيرُ شَرِيكًا لَهُ شَرِكَةُ مِلْكٍ)).

[٢١٢٠٥] (قَوْلُهُ: مَا اشْتَرَيْتُ الْيَوْمَ إلخ) ذِكْرُ الْيَوْمِ غَيْرُ قَيْدٍ كَمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>. وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِنْ اشْتَرَا بِلَا مَالٍ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ مِنَ الرَّقِيقِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا جَازَ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: فِي هَذَا الشَّهْرِ، فَخَصَّ الْعَمَلَ وَالْوَقْتَ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: اشْتَرَيْتُ مَتَاعًا فَهَلَكَ مِنِّي، وَطَالَبَ شَرِيكَهُ

(١) فِي "ب" وَ"و": ((أَخْرَجَ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الشَّرْكَه ص ٢٢٣.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّرْكَه ١٨١/٥.

(٤) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَه - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي أَلْمَاطِ الشَّرْكَه ٦٣٥/٥.

(٥) "الْمَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَه - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِ الشَّرْكَه - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَصَحُّ الشَّرْكَهُ بِهَا وَالَّتِي لَا تَصَحُّ ٣٠٢/٢.

ولا شيءَ للآخرين)).....

بنصفِ ثمنه لم يُصدَّق، فإنَّ برهنَ على الشِّراءِ والقبْضِ، ثمَّ ادَّعى الهلاكَ صدَّقَ بيمينه، وإنَّ شرطاً الرِّبحُ أثلاثاً بطلَ الشرطُ، والرِّبحُ بينهما نصفان، ولا يَسْتَطِيعُ أحدهُما الخروجَ من الشُّركةِ إلَّا بمحضَرٍ من صاحبه)) اهـ مُلَخَّصاً. زاد في "البحر" <sup>(١)</sup> عن "الظهيريَّة" <sup>(٢)</sup>: ((وليس لواحدٍ منهما أن يبيعَ حصَّةَ الآخرِ ممَّا اشترى إلَّا بإذنِ صاحبه؛ لأنَّهما اشتركا في الشِّراءِ لا في البيعِ)) اهـ، فأفاد أنَّ هذه شِركةٌ مِلْكٌ لا عَقْدٌ، وقَدَّمنا <sup>(٣)</sup> عن "الولوالجيَّة": ((اشتركا على أنَّ ما اشترى من تجارةٍ فهو بيننا يَحُوزُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى بيانِ الصِّفَةِ والقَدْرِ والوَقْتِ؛ لأنَّ كُلَّاً منهما صارَ وكيلاً عن الآخرِ في نصفِ ما يشتريه، وغرضُه تكثيرُ الرِّبحِ، وذلك لا يَحْصُلُ إلَّا بعمومِ هذه الأشياءِ))، وفي "التَّارُخِيَّة" <sup>(٤)</sup> عن "المنتقى": ((قال "هشام": سمعتُ "أبا يوسف" يقول في رجلٍ قال لآخر: معي عشرةُ آلافٍ فخذها شِركةً تشتري بيني وبينك، قال: هو جائزٌ، والرِّبحُ والوضيعةُ عليهما)) اهـ.

[٢١٢٠٦] (قوله: ولا شيءَ للآخرين) [٣/١٠١ق] لأنَّهم لمَّا لم يكونوا شركاءَ كان على كلِّ منهم ثلثُ العملِ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ على كلِّ منهم ثلثُ الأجرِ، فإذا عَمِلَ أحدهُما الكُلَّ صارَ مُتَطَوِّعاً في الثَّلاثين فلا يَسْتَحِقُّ الأجرَ. اهـ "ح" <sup>(٥)</sup> عن "البحر" <sup>(٦)</sup>. قال "ابن وهبان": ((هذا في القضاء، أمَّا في الديانةِ فينبغي أن يُوفيه بقيَّةُ الأجرة؛ لأنَّ الظَّاهِرَ من حالِ العاملِ أنَّه إنَّما عَمِلَ الجميعَ على ظَنٍّ أن يُعطيه جميعَ الأجرة، فلا يَنْبَغِي أن يُخَيَّبَ ظنُّه)).

(١) "البحر": كتاب الشُّركة ١٨١/٥.

(٢) "الظهيريَّة": كتاب الشُّركة - المقطعات ق ٢٣٩/ب.

(٣) المقولة [٢١٠٦٩] قوله: ((عاليه هذا)).

(٤) "التَّارُخِيَّة": كتاب الشُّركة - الفصل الثَّاني في ألفاظ الشُّركة ٦٣٤/٥.

(٥) "ح": كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ق ٢٧٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الشُّركة ١٩٧/٥.



(فروع): القولُ لمنكِرِ الشَّرْكَه. بَرَهَنَ الوَرَثَةُ على المُفَاوَضَةِ لم يُقْبَلْ<sup>(١)</sup> حتَّى يُبرهنوا أَنَّهُ كان مع الحيِّ في حياة الميِّتِ، بَرَهَنُوا على الإرثِ والحيِّ على المُفَاوَضَةِ قُضِيَ له بِنَصْفِهِ، "فتح". .....

[٢١٢٠٧] (قوله: القولُ لمنكِرِ الشَّرْكَه) أي: إذا كان المالُ في يده، فادَّعى عليه آخرُ أَنَّهُ شارَكَه مُفَاوَضَةً فالقولُ لِلحاجِدِ مع يمينه، وعلى المدَّعي البَيِّنَةُ؛ لأنَّه يدَّعي العقدَ واستحقاقَ ما في يده<sup>(٢)</sup>، وهو منكِرٌ، "فتح"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٢٠٨] (قوله: بَرَهَنَ الوَرَثَةُ إلخ) أي: إذا مات أحدُ المُفَاوِضِينَ<sup>(٤)</sup> والمالُ في يدِ الحيِّ، فَبَرَهَنَ الوَرَثَةُ على المُفَاوَضَةِ لم يُقْضَ لَهُمْ بشيءٍ ثَمَّ في يدِ الحيِّ؛ لأنَّهما شَهِدَا بعقدِ عَهِمِ ارتفاعَهُ بالموتِ، ولأنَّه لا حُكْمَ فيما شَهِدَا به على المالِ الذي في يده في الحال؛ لأنَّ المُفَاوَضَةَ فيما مَضَى لا تُوجِبُ أن يكونَ المالُ الذي في يده في الحالِ من شِرْكَيْهِمَا إلَّا أن يُبرهنوا أَنَّهُ كان في يده في حياة الميِّتِ، أو أَنَّهُ من شِرْكَيْهِمَا؛ فَإِنَّه حينئذٍ شَهِدَا بالنَّصْفِ للميِّتِ وَوَرِثَتُهُ خُلُفَاؤُهُ، "فتح"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٢٠٩] (قوله: بَرَهَنُوا على الإرثِ) يعني: والمالُ في أيديهِم كما في "الفتح"<sup>(٥)</sup>.  
[٢١٢١٠] (قوله: قُضِيَ له بِنَصْفِهِ) أي: ترجيحاً لِبَيِّنَتِهِ على بَيِّنَتِهِمْ؛ لأنَّه خارجٌ يدَّعي نصفَ

(قوله: لأنَّه يدَّعي العقدَ واستحقاقَ ما في يده وهو منكِرٌ، "فتح") تمامُ عبارَتِهِ: ((فإنَّ أَمَامَ البَيِّنَةِ فشَهِدُوا أَنَّهُ مُفَاوَضَةٌ، أو زادوا على هذا فقالوا: المالُ الَّذي في يده مِن شِرْكَيْهِمَا، أو قالوا: هو بينهما نصفان قُضِيَ للمدَّعي بِنَصْفِهِ؛ لأنَّ النَّابِتَ بالبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بالإقرارِ، وجميعُ ما ذكرَ مقتضاهُ انقسامُ ما في يده، فَيُقْضَى بذلك)) اهـ. ولعلَّ المناسبُ لـ "الشَّارِحِ" ذِكْرُ ما في "الفتح"، فإنَّ ما ذكرَهُ ليسَ محلَّ فائدةٍ بدويِّه.

(١) في "د": ((لم تقبل)) بالتاء.

(٢) في "الأصل" و "ك" و "آ": ((ما بيده))، وما أُنشِئَ من "ب" و "م" هو الموافق لـ "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَه إلَّا بالدَّراهم والدَّنَانِيرِ إلخ ٤٠٤/٥ بتصرف، وانظر تمامَ عبارة "الفتح" في "التقريرات".

(٤) في "ك" و "آ" و "ب" و "م": ((المفَاوِضِينَ))، وما أُنشِئَ من "الأصل" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب الشَّرْكَه - فصل: لا تنعقد الشَّرْكَه إلَّا بالدَّراهم والدَّنَانِيرِ إلخ ٤٠٤/د.

تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبَلَدِ وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ وَأَرَادَ<sup>(١)</sup> الْقِسْمَةَ، فَقَالَ ذُو الْيَدِ:  
قَدْ اسْتَقْرَضْتُ أَلْفًا، فَالْقَوْلُ لَهُ إِنَّ الْمَالَ فِي يَدِهِ. شَرَوْا كَرَمًا فَبَاعُوا ثَمَرَتَهُ.....

المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث.

[٢١٢١١] (قوله: تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبَلَدِ إلخ) تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِكَوْنِهِ تَصَرَّفَ فِي الْبَلَدِ، وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ مَبْنِيٌّ عَلَى كَوْنِهِ صَوْرَةَ الْوَقْعَةِ، أَوْ لِيُفِيدَ أَنَّ الْقَوْلَ لِذِي الْيَدِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ بِمَا صَنَعَ.

مطلب: إذا قال الشريك: استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده

[٢١٢١٢] (قوله: فالقول له إن المال في يده) لأنه حينئذ أمين، فقد ادَّعى أنَّ الألف حقُّ الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يده؛ لأنه يدَّعي ديناً عليه، فلو قال: لي في هذا المال الذي في يدي كذا يُقْبَلُ أيضاً، كما يُقْبَلُ أَنَّهُ لغير، تأمل، وهي واقعة الفتوى، وبه أفتيت، "رمسي" على "المنح". وأفتي أيضاً في "الخيرية"<sup>(٢)</sup> - فيما إذا قال الذي في يده المال: كنتُ استدنتُ من فلان كذا للشركة، ودفعْتُ له دينه -: ((بأنَّ القولَ قوله بيمينه))، واستدلَّ له بما في "المنح"<sup>(٣)</sup> عن "جواهر الفتاوى"، وهو ما ذكره 'الشارح' هنا، ويُؤيِّدُه ما في "الحامدية"<sup>(٤)</sup> عن "محيط السرخسي"

٣٥٢/٣

(قوله: فلو قال: لي في هذا المال الذي في يدي كذا يُقْبَلُ أيضاً إلخ) مقتضى عبارة "الفتح" السابقة عدمُ القَبُولِ، وحينئذٍ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ: ((استقرضت ألفاً)) إلخ، وقال في "الهندية": ((وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما، فادَّعى ورثة الميت المفاوضة وحَدَّ ذلك الحي، فأقاموا البيِّنة أنَّ أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يُقْضَ لهم بشيءٍ ممَّا في يد الحيِّ إلاَّ أنَّ يُقِيمُوا البيِّنةَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ الْمَيِّتِ، فحينئذٍ يُقْضَى بِنَصْفِهِ لَهُمْ)).

(١) في 'د': ((وأراد)).

(٢) 'الفتاوى الخيرية': كتب لشركة ١١٤١

(٣) 'منح'. كذب في بيان أحكام الشركة ١/ ٢٦٦ أ.

(٤) 'العقود المدونة' في تنقيح فتاوى حامدية: كتب لشركة ١٨٨١

في فصل ما يجوز لأحد شريكي العنان: ((لو استقرض أحدهما مالا لزمهما؛ لأن الاستقراض تجارة ومبادلة معنى؛ لأنه يملك المستقرض، ويلزمه رد مثبه، فشابة المصارفة أو الاستعارة، وأيهما كان نفذ عني صاحبه)) اهـ، ومثله في "الولولجية"<sup>(١)</sup>، وكذا في "الخائية"<sup>(٢)</sup> من فصل شركة العنان، لكن في "الخائية"<sup>(٣)</sup> أيضاً: ((قال أحد شريكي العنان: إني استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة، لزمه خاصة دون صاحبه؛ لأن قوله لا يكون حجة للزام الدين عليه، وإن أمر أحدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الأمر، ولا يملك الاستدانة عني صاحبه، ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه؛ لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض، وهو باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم، فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل)) اهـ، أي: لأنه يكون حينئذ رسولاً، والمستقرض هو المرسل، وكذا قال في "الولولجية"<sup>(٤)</sup>: ((وإن أذن كل منهما لصاحبه بالاستدانة عيه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذه منه، وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصحيح؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل، فصار الإذن وعدمه سواء)) اهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن في المسألة قولين:

أحدهما: ما مر<sup>(٥)</sup> عن "المحيط": ((من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض؛ لأنه تجارة، أي: مبادلة معنى)).

والثاني: عدم الجواز ولو بصريح الإذن، وهو الصحيح؛ لموافقه لقولهم: إن التوكيل بالاستقراض باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي، وبيانه: أن الاستقراض تبرع ابتداءً، فكان في معنى

(١) "الولولجية": كتاب الشركة - الفصل الأول في الأنفاذ التي تعقد بها الشركة ق ١٤٠ ب.

(٢) "الخائية": كتاب الشركة ٦١٦، ٣ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٣) "الخائية": كتاب الشركة - فصل في شركة العنان ٦١٤ ٣ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٤) "الولولجية": كتاب الشركة - الفصل الأول في لأعط التي تعقد بها الشركة ق ١٤١ أ.

(٥) في هذه المقالة

وَدَفَعُوهُ لِأَحَدِهِمْ لِيَحْفَظَهُ،.....

التكدي، أي: الشحادة<sup>(١)</sup>، وينفرع على ذلك: أنه لو استقرض بالإذن وهلك القرض يهيك عليهما على القول الأول، وعلى الثاني: يهيك على المستقرض، لكن لا يخفى أن هذا لا ينافي ما مر<sup>(٢)</sup> عن "الجواهر"؛ لأن [١٠١، ٣] ما استقرضه أحدهما يملكه المستقرض؛ لعدم صحة الإذن فينفذ عليه، فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق، فله أخذ نظيره؛ لما قدمه<sup>(٣)</sup> "المصنف": ((أن الشريك<sup>(٤)</sup> أمين في المال، فيقبل قوله بيمينه))، وأما قوله: ((وليس له أن يرجع على شريكه)) فذاك فيما إذا هلك القرض، فلا ينافي قبول قوله: ((إن بعض هذا المال قرض))، وأراد أخذ نظيره؛ إذ لا رجوع في ذلك على الشريك، وكذا لا ينافي ما قدمناه<sup>(٥)</sup> عند قوله: ((لا يصح إقراره بدين))، ((من أنه يلزم المقر جميع الدين إن كان هو الذي وليه إلخ))؛ لما قلنا، نعم يشكل عليه ما مر<sup>(٦)</sup> هناك في "الشرح": ((من أنه لو أقر بجزئية في يده من الشركة أنها لرجل لم يحز في حصّة شريكه))، إلا أن يُجاب: بأن المراد ما إذا علم بيّنة أو إقرار أنها من المال المشترك بينهما؛ إذ لا يصدق على شريكه، بل إقراره يقتصر عليه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام، فاعتنم تحريره والسلام.

[٢١٢١٣] (قوله: ودفعوه) أي: الثمن المفهوم من البيع التراماً، و"المصنف" صرح به. اهـ "ح" (٧).

(قوله: فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق، فله أخذ نظيره إلخ) فيه: أنه بوضعه في مال الشركة صار مستهيكاً به، فتبطل ويكون ضامناً له؛ إذ خبط اجنس بجنس استهلاك، فتأمل.

(١) عبارة 'ك': ((القرض الشحادة)).

(٢) في هذه مقولة.

(٣) ص ٣١٩ - 'در'.

(٤) من ((وكان المال)) إلى ((الشريك)) ساقط من 'ك'.

(٥) المقولة [٢١١٠٦].

(٦) ص ٣١٩ - 'در'.

(٧) 'ح'. كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ق ٢٧٢ أ

فدسَّه في التُّراب ولم يَجِدْهُ حُلْفَ فقط. دَفَعَ لآخرَ مالاً أَقرضَهُ نِصفَه، وعَقْدُ الشَّرْكَه في الكلِّ، فشرى أمتعة.....

(٢١٢١٤) (قوله: فدسَّه في التُّراب) أي: ترابِ الكرمِ الحَصِينِ يبابٍ وغلَقٍ، ولو في الأرضِ المملوكة له لم يَضْمَن إنَّ جعلَ علامةً، وإلَّا ضَمِن، كالوضع في المفازة مطلقاً، "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>. والفرق بين الكرم والأرض: أنَّ الكرمَ مطلوبٌ لأجل الثمار فلا بُدَّ من كونه جِزرًا، وأمَّا الأرضُ فليست مقصودةً، "سائحاني"، فافهم.

### مطلب: دَفَعَ ألفاً على أنَّ نصفه قرضٌ ونصفه مضاربة أو شركة

(٢١٢١٥) (قوله: أَقرضَهُ نصفه) يُحتملُ أن يكونَ الإقراضُ بعدَ إفرازه أو قبله؛ فإنَّ قرضَ المشاع جائزٌ بالإجماع كما في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>، وفي مضاربة "التارخانية"<sup>(٣)</sup>: ((ولو قال: خذ هذه الألف على أنَّ نصفها قرضٌ، على أنَّ تعملَ بالنصف الآخر على أنَّ يكونَ الربحُ لي حاز ولا يُكره، فإنَّ تصرَّفَ بالألفِ وربحَ كان بينهما على السَّواء، والوضيعةُ عليهما؛ لأنَّ بصفَ

(قوله: والفرق بين الكرم والأرض إلخ) أي: بين الكرمِ حيثُ شَرَطَ فيه أن يكونَ جِزرًا وبين الأرضِ التي ليست مفازةً حيثُ لم يشترطَ فيها إلَّا وَضَعَ العلامة، وعبارة "الفصولين": ((قالَ دَفَنُها في مكان كذا ونسيتُ، فلو داراً وكرماً وله بابٌ لم يَضْمَن، ولو دَفَنُها في الأرضِ يَبْرأ لو جعلَ هناك علامةً وإلَّا فلا، وفي المفازة ضَمِنَ مطلقاً، ولو دَفَنُها في الكرمِ يَبْرأ لو حصيناً بأنَّ كانَ له بابٌ مُغلَقٌ، ولو وضَعها بلا دَفَنٍ بَرئ لو موضعاً لا يَدْخُلُ فيه أحدٌ بلا إذنٍ)) اهـ.

(قوله: على أنَّ يكونَ الربحُ لي حاز ولا يُكره إلخ) الظاهر: أنَّ ((لا)) زائدة في عبارة "التارخانية" ويدلُّ لذلك ما في "الهنديَّة" من الفصلِ الثالثِ من كتابِ المضاربة، ونصُّه: ((ولو قال: خذْ هذا الألفَ على أنَّ نصفه قرضٌ<sup>(٤)</sup>، عليك، وعلى أنَّ تعملَ في النصف الآخرِ مضاربةً على أنَّ الربحَ كُلُّه لي، فإنه يَجُوزُ ويُكره؛ لأنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً، كذا في "المحيط" و"الذخيرة"، وهكذا في "المبسوط" و"محيط السَّرْحسي") اهـ. ولتتطرَّ عبارة الأصل، ثمَّ صارَ مراجعةً "التارخانية" فوجدتُ كما ساقها "المحشي".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها - ما يضمن به المودع إلخ ١٤٦/٢ تصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشُّيوع وأحكامه ٨٦/٢.

(٣) كتاب المضاربة من "التارخانية" ليس في القسم المطبوع منها.

(٤) في مطبوعة "التقريرات" التي بين أيدينا: ((قرضة))، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية": ٢٩٠/٤.

فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ حِصَّتَهُ، إِنْ لَمْ يَصْبِرْ لِنَصِّهِ أَخَذَ الْمَتَاعَ بِقِيَمَةِ الْوَقْتِ. بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ عَلَى دَابَّةٍ فِي الطَّرِيقِ سَقَطَتْ، فَاكْتَرَى أَحَدُهُمَا بَغْيِيَةَ الْآخَرِ خَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْمَتَاعِ أَوْ نَقْصِهِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ، "قنية"<sup>(١)</sup>.....

الألف صار ملكاً للمضارب بالقرض، والنصف الآخر بضاعة في يده، وإن على أن يصفها قرضاً ونصفها مضاربة بالنصف جاز، ولم يذكر الكراهة هنا)) اهـ.

قلت: ويظهر عدم الكراهة في الثاني بالأولى، والظاهر: أن الشركة كالمفاوضة لو دفع ألفاً نصفها قرضاً على أن يعمل بالألف بالشركة بينهما والربح بقدر المالكين مثلاً، وأنه لا كراهة في ذلك؛ لأنه ليس قرضاً جراً نفعاً.

(٢١٢١٦) (قوله: فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ حِصَّتَهُ) أي: مِمَّا كَانَ مِنَ الشَّرْكَةِ، "منح"<sup>(٢)</sup>، والمراد: أنه طلب مال القرض، فإن صبر إلى أن يصير مال الشركة ناصباً - أي: ذراًهم ودنانير - يأخذ ما أقرضه من جنسه، وإن لم يصبر لنصه أخذ متاعاً بقيمة الوقت، والظاهر: أنه مقيّد برضى شريكه، وإلا فله دفع قرضه من غير المتاع إن كان له غيره، أو يأمره القاضي ببيعه، وإنما قُصِدَ: إن أراد مال القرض لأنه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فإنه يُقَوَّمُ بقيمته يوم اشترياه، ويكون الربح بينهما على قدره، كما نقله في "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "النيابيع".

٣٥٣، ٣

(٢١٢١٧) (قوله: بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ إلخ) ولو كان بينهما بعير حمّل عليه أحدهما بأمر شريكه

(قوله: والظاهر أن الشركة كالمفاوضة إلخ) حقه: كالمضاربة كما هو ظاهر.

(قوله: والمراد: أنه طلب مال القرض إلخ) المتبادر من لفظ: ((حصته)) ومن قول "المنح": ((أي:

مِمَّا كَانَ إلخ)) أن المراد حصته من مال الشركة، ولا يُنافي ذلك ما في "النيابيع"، فإنه يراعى كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح، تأمل.

(١) "القنية": كتاب الشركة - باب في الاختلاف بين الشريكين ق ٨٥/أ.

(٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشركة ١/ق ٢٦٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الشركة - فصل في الشركة الفاسدة ٥/٢٠١.

دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ قَالَ الْبَيْطَارُونَ: لَا بُدَّ مِنْ كَيْفِهَا، فَكَوَاهَا الْحَاضِرُ لَمْ يَضْمَنْ. ((دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ سَكَنَ أَحَدُهُمَا وَخَرِبَتْ، إِنْ خَرِبَتْ بِالسُّكْنَى ضَمِنْ. طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ، قَالَ أَحَدُهُمَا لَصَاحِبِهِ: عَمَّرَهَا، فَقَالَ: هَذِهِ الْعِمَارَةُ تَكْفِينِي لَا أَرْضَى بِعِمَارَتِكَ، فَعَمَّرَهَا لَمْ يَرْجِعْ، "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى". وَفِي "السَّرَاجِيَّةِ"<sup>(١)</sup>: طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي عِمَارَتِهَا.....

فَسَقَطَ فِي الطَّرِيقِ فَنَحَرَهُ، إِنْ كَانَ تُرْجَى حَيَاتُهُ ضَمِنْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ نَحَرَهُ أَجْنَبِيٌّ يَضْمَنْ مُطْلَقًا وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَكَذَا الشَّاةُ لَوْ ذَبَحَهَا الرَّاعِي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ، وَلَوْ ذَبَحَهَا غَيْرُهُ يَضْمَنْ، "ط"<sup>(٢)</sup> مُلَخَّصًا عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٢١٨] (قَوْلُهُ: دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ) أَي: بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٢١٩] (قَوْلُهُ: قَالَ الْبَيْطَارُونَ) جَمْعُ بَيْطَارٍ: مُعَالِجُ الدَّوَابِّ، "قَامُوس"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٢٢٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَضْمَنْ) أَي: إِذَا هَلَكَتْ؛ لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى خَيْرِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ ضَمِنْ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٢٢١] (قَوْلُهُ: سَكَنَ أَحَدُهُمَا إِلَخ) تَقَدَّمَتْ<sup>(٧)</sup> مَسَائِلُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمُشْتَرَكِ فِي غِيَةِ شَرِيكِهِ أَوَّلَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((إِلَّا فِي الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ))، وَقَدَّمْنَا<sup>(٨)</sup> الْكَلَامَ عَلَيْهَا.

[٢١٢٢٢] (قَوْلُهُ: طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ) الْمُرَادُ بِهَا كُلُّ مَا لَا يُقْسَمُ، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٢١٢٢٣] (قَوْلُهُ: عَمَّرَهَا) بِصِغَةِ الْأَمْرِ، أَي: قَالَ لِلْآخَرِ: عَمَّرَهَا مَعِيَ، فَافْهَم.

[٢١٢٢٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يَرْجِعْ) لِأَنَّ شَرِيكَه يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَفْعَلَ مَعَهُ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ الضَّابِطِ

(١) "الْفَتَاوَى السَّرَاجِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - بَابُ مَسَائِلِ مُتَفَرِّقَةٍ ٩٦/٢ (هَامِشُ "فَتَاوَى قَاصِي خَان").

(٢) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٥/٢.

(٣) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - الْبَابُ الْخَامِسُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٣٤١/٢.

(٤) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٦/٢.

(٥) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((بَطْر)).

(٦) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٦/٢.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٠].

(٨) "ط": كِتَابُ الشَّرْكَةِ - فَصْلُ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ ٥٢٦/٢.

فليس مُتَطَوِّعٌ، ولو أنْفَقَ على عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ أو أَدَّى خَرَجَ كَرَمٍ مُشْتَرَكٍ فهو مُتَطَوِّعٌ))، الكلُّ من "منح المُنْصَف" <sup>(١)</sup>.....

الآتي <sup>(٢)</sup>.

(٢١٢٢٥) (قوله: فليس مُتَطَوِّعٌ) مخالف لما قبله وللضابط.

(٢١٢٢٦) (قوله: فهو مُتَطَوِّعٌ) لأنه يُجْبَرُ على الإنفاق وعلى أداء الخراج. "ط" <sup>(٣)</sup>.

قال في "جامع الفصولين" <sup>(٤)</sup>: ((حار الجسر على الإنفاق ١٠٢٣ في قن وزرع ودائنة مشتركة. ولم يُجْبَرْ ذو السُّل على البناء؛ لأنه في لأوّل يصير الممتنع عن انْفِقَة مُتَبِعاً حَقّاً قائماً لشريكه فيُجْبَرُ، بخلاف الثاني؛ لأنَّ حقَّ ذي العنود دَيْتٌ؛ إذ حقه قَرَارُ العنود على لِسْفَلٍ وله يَقِيَا، لكن يأتي في الحائض المشترك لو انهدم وعرضته [غير] <sup>(٥)</sup> عريضة قبل: لا يُجْبَرُ، وقيل: يُجْبَرُ، وهو الأشبه؛ لتضرُّر الشريك، فعلى هذا القول ينبغي أن يُجْبَرَ ذو السُّل على البناء)). اهـ مُنْهَصَافاً. وذكر <sup>(٦)</sup> قبيله في قن أو زرع سهماً فغاب أحدهما وأنفق الآخر: ((يكون مُتَرَعّاً، بخلاف ذي العلو، مع أن كلاً لا يصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق، والفرق: أن الأول غير مُصْطَرٍّ؛ لأنَّ شريكه لو حاضراً يُجْبَرُ القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر، فمَّا رَأَى

(قوله: مخالف لما قبله وللضابط) يُمكن دفع محمّته لما قبله - كما أنسَر له "السُّدِّي" - حمّل العمارة هنا على المصطرّ إليها، وفي المسألة السابقة على غيرها كما يَصْهَرُ من قوله: ((هذه العمارة تكفي)). وهذا حمّل ما في "السُّرَّاحِيَّة" أيضاً على ما إذا كان بدون بقاصي وافق بضابط

(١) 'المح' كتاب في بيان أحكام الشُّركة - فصل في بيان أحكام الشُّركة الفاسدة ١ ق ٢٦٦ أ - ق ٢٦٧ أ.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضابط إلح))

(٣) 'ط'. كتاب الشُّركة - فصل في الشُّركة الفاسدة ٢ ٥٢٦.

(٤) 'جامع الفصولين' - فصل سادس وثلاثون في مسائل الخطأ ٢ ٢٨٨.

(٥) ما بين مكسرين من عبارة 'جامع الفصولين'، وكذا نقه عنه 'السُّدِّي' رحمه الله عن فمّا - أي في مقولة

[٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان حائضاً فمحل القسمة))

(٦) 'جامع الفصولين' - فصل السدس وثلاثون في مسائل الخطأ ٢ ٢٨٦.



قلت: والضابط: أنَّ كلَّ مَنْ أُجْبِرَ أَنْ يَفْعَلَ مع شريكه إذا فعَّه أحدهما بلا إذن فهو مُتَطَوِّعٌ، وإلاَّ لا. ولا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ على العِمارة إلاَّ في ثلاث:.....

الاضطرارُ كان مُتَبَرِّعاً، أمَّا ذو العُلُوِّ فمُضْطَرٌّ في بناء السُّفْلِ؛ إذ القاضي لا يُجْبِرُهُ لو حاضراً، فلا يَأْمُرُ غَيْرُهُ لو غائِباً، والمُضْطَرُّ ليس مُتَبَرِّعاً. اهـ مُلَخَّصاً.  
وحاصله: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القِنِّ والزَّرْعِ قولين، وأنه ينبغي أن يكونَ ذو السُّفْلِ كذلك.

### مطلب مهمُّ فيما إذا امتنع الشريك من العِمارة والإنفاق في المشترك

[٢١٢٢٧] (قوله: والضابطُ إلخ) نَقَلَ هذا الضَّابطُ في مُتَمَرِّقاتِ قضاءِ "البحر" (١) عن الإمام "الحنواني".

قلت: ولا بُدَّ من تقييده بما إذا كان مُريدُ الإنفاقِ مُضْطَرّاً إلى إنفاقِ شريكه معه، فيُقال: إذا كان أحدهما مُضْطَرّاً إلى الإنفاقِ معه وأُلْفِقَ بلا إذنِ الآخرِ، فإنَّ كان الآخرُ المُمْتَنِعُ يُجْبَرُ على الفعلِ معه، فهو مُتَطَوِّعٌ؛ لِمُتَمَكِّنِهِ من رَفْعِهِ إلى القاضي لِجَبْرِهِ، وإلاَّ لا، أي: وإنَّ لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ لا يكونُ مُتَطَوِّعاً، فالأوَّلُ: كما في الثلاثِ التي ذَكَرَهَا (٢) "الشَّارحُ"، وكما في قِنِّ وزَّرْعٍ ودَابَّةٍ على أَحَدِ القولين، والثَّاني: كما في سُّفْلِ انْهَدَمَ، فإنَّ صاحِبَهُ لا يُجْبَرُ على البناءِ على ما مرَّ (٣)، فذو العُلُوِّ مُضْطَرٌّ إلى البناءِ، وصاحِبُهُ لا يُجْبَرُ، فإذا أُنْفِقَ ذو العُلُوِّ لا يكونُ مُتَبَرِّعاً، ومثله الحائِطُ المنْهَدِمُ

(قوله: وحاصله: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القِنِّ والزَّرْعِ قولين إلخ) لم يَتَقَدَّمْ ما يَدُلُّ على الخلافِ في القِنِّ والزَّرْعِ، وعِبارةُ "الفصولين" تَفِيدُ الخلافَ في الحائِطِ [غير] (٤) عَرِيضِ العَرِصَةِ، ويقاسُ عليه مَسَانَةُ السُّفْلِ، تأمَّل.  
(قوله: نَقَلَ هذا الضَّابطُ في مُتَمَرِّقاتِ قضاءِ "البحر" عن الإمام "الحنواني") وَذَكَرَهُ في "الْحَانِئَةِ" في الفصلِ الأوَّلِ من بابِ الحِيطَانِ والطُّرُقِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "البحر": ٣٤/٧.

(٢) ص ٣٥٥ وما بعدها "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) ما بين مكسرين من عبارة 'جامع الفصولين' كما تقدم في الصفحة السابقة، واطر العسق رقم (٥).

إذا كان عليه حُمولة لآخر على ما يأتي<sup>(١)</sup> بيانه، بخلاف ما إذا كان مُريد الإنفاق غير مُضطَرَّ وكان صاحبه لا يُجبر، كدار يُمكن قِسْمَتُها وامتِناع الشريك من العِمارة فإنه لا يُجبر، فسو أنفق عليها الآخر بلا إذنه فهو مُتبرِّع؛ لأنه غير مُضطَرَّ؛ إذ يُمكنه أن يَقْسِم حصَّته ويَعْمُرَها كما صرَّح به في "الخانية"<sup>(٢)</sup>، ويُعلم ممَّا يأتي<sup>(٣)</sup> من التقييد بما لا يَقْسِم أيضاً. وبه عُلِمَ أنه لا بُدَّ من التقييد بالاضطرار كما قلنا، وإلا لزم أن لا يكون مُتبرِّعاً حيث أمكنته القسمة، وعلى هذا يُحمَل ما في "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup> حيث قال: ((والتحقيق: أن الاضطراب يثبت فيما لا يُجبر صاحبه لا فيما يُجبر، ففي الأوَّل يرجع لا في الثاني لو فعَّله بلا إذن، وهذا يُحلِّصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب)) اهـ مُلخَصاً، فافهم هذا.

وفي "شرح الوهبانية" لـ "الشربلالي": ((حمَّام بين رجلين أو ذولاب ونحوه - ممَّا تفوت بقِسْمَتِهِ المنفعة المقصودة - احتاج إلى المَرَمَّة، وامتِناع أحدهما منها، قال بعضهم: يُؤجِّرُها القاضي ليرُمِّها بالأجرة، أو يأذن لأحدهما بالإحارة وأخذ المَرَمَّة منها، وقال بعضهم: إنَّ القاضي يأذن لغير الآبي بالإنفاق، ثمَّ يَمْنَع صاحبه من الانتفاع به حتَّى يُؤدِّي حصَّته، والفتوى على هذا القول)) اهـ، ومثله في "الخيرية"<sup>(٥)</sup> عن "الخانية"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: وعلى هذا يُحمَل ما في "جامع الفصولين" حيث قال: والتحقيق إلخ) وذلك بأن يقال في عبارة "الفصولين": إنَّ محلَّها فيما إذا اضطرَّ الشريك إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرد اضطرابه للانتفاع بمبكيه.

(١) المقولة [٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائط يَحْتَمِلُ القسمة)).

(٢) "الخانية": كتاب الصلح - باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٢٣٢] قوله: ((وإلا أجبر)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢٨٥/٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشركة ١١٠/١.

(٦) "الخانية": كتاب الصلح - باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: وهذا زيادة بيان لما سككت عنه الضابط المذكور، وهو: أنه إذا اضطرَّ ورفع الأمر إلى القاضي ليُجبره ثم امتنع تعنتاً أو عجزاً يأذن القاضي للمضطرِّ ليرجع.  
 بقي أنه لم يذكر بماذا يرجع؟ وفي "جامع الفصولين" <sup>(١)</sup>: ((حائطٌ بينهما وهى وخيف سقوطه، فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر، يُجبر على نقضه. ولو هَذَا حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يُجبر، ولو انهدم لا يُجبر، ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي، ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي)) اهـ. ونقل هذا الحكم في "شرح الوهبانية" عن "الذخيرة" في مسألة انهدام السفل، وقال: ((إنه الصحيح المختار لفتوى))، فعلم أن هذا فيما لا يُجبر عليه كالحائط والسفل، أمّا ما يُجبر عليه مثل ما لا يُقسم فلا بُدَّ فيه عند الامتناع من إذن القاضي كما عُلِمَت، خلافاً لما سيأتي <sup>(٢)</sup> عن "الأشباه". وبه يظهر لك ما في قسمة "الخيرية" <sup>(٣)</sup>، حيث سئل في عقارٍ لا يقبل القسمة، كالطاحون والحمام، إذا احتاج إلى مرمة،

٣٥٤/٣

(قوله: قسّم: وهذا زيادة بيان لما سككت عنه الضابط المذكور، وهو: أنه إذا اضطرَّ ورفع الأمر إلى القاضي ليُجبره إلخ) كونُ المراد بالجبر المذكور في الضابط ما هو مستعد من عبارة "الشُرْئَلالي" و "الخيرية" خلاف الظاهر، والظاهر: أن المسألة فيها طريقتان: الجبر، وما في شرح الوهبانية .  
 (قوله: فعلم أن هذا فيما لا يُجبر عليه كالحائط والسفل إلخ) فيه: أن الحائط لا يكون كالسفل إلا إذا كان لأحدهما وبلاخر عليه حُمولة، وإذا كان بينهما كان ممّا لا يُقسم فلا بُدَّ من إذن القاضي، وهذا خلاف ما في "الفصولين"، وبالجملة: الفروع في هذه المسألة متضاربة، وقد حاول "المحشي" إرجاعها للضابط، وهو غير ممكن.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيض - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢٨٣/٢.

(٢) المقولة [٢١٢٤١] قوله: ((وإلا بنى ثم آخره ليرجع)).

(٣) "الفتاوى الخيرية"، ١٦١/٢.

[٣/١٠٢ ب] وَأَنْفَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِهِ، أَجَاب: ((لا يكون مُتَبَرِّعًا، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ السَّاءِ نَقْدَرِ حَصَّتَهُ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" <sup>(١)</sup>، وَجَعَلَ الْفَتَاوَى عَلَيْهِ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" <sup>(٢)</sup>، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" <sup>(٣)</sup> مَعْرِيًّا إِلَى "فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ": طَاحُونَةٌ لِهَمَّا، أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي مَرَمَّتِهَا بِلَا إِدْنِ الْآخَرِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا؛ إِذْ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى الْإِتِّفَاعِ بِنَصِيهِ إِلَّا بِهِ أَه. فَرَاغَ كُتُبِ الْمَذْهَبِ فَإِنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَقَعَ تَحْيِيرٌ وَاضْطِرَابٌ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ)) أَه مُلْخَصًا.

قُلْتُ: مَا نَقَلَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" عَنْ "الْفَضْلِيِّ" <sup>(٤)</sup> قَالَ <sup>(٥)</sup> عَقِيهِ: ((أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى تَفْصِيلٍ قَدَّمَتُهُ)) أَه.

قُلْتُ: أَرَادَ بِالتَّفْصِيلِ مَا مَرَّ <sup>(٦)</sup> مِنْ إِنْطَاطَةِ الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ عَلَى الْجَبْرِ وَعَدَمِهِ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمَا فِي "فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ"؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ فِي الطَّاحُونِ يُجْبَرُ؛ لَكُونِهَا مِمَّا لَا يُقْسَمُ، فَلَا يَرْجِعُ الْمُعَمَّرُ بِلَا إِذْنِهِ وَبِلَا أَمْرِ الْقَاضِي، وَيُمْكِنُ تَأْوِيلُ كَلَامِ "الْفَضْلِيِّ" بِحَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ بِأَمْرِ <sup>(٧)</sup> الْقَاضِي، أَوْ هُوَ قَوْلٌ آخَرُ كَمَا يَأْتِي <sup>(٨)</sup>.

وَأَمَّا مَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي مَسْأَلَةِ السُّفْلِ، وَهُوَ مَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٩)</sup> أَنْفَاءً عَنْ "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ" عَنْ "الذَّخِيرَةِ" بِعَيْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا يُجْبَرُ فِيهَا الشَّرِيكَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُعَمَّرُ وَإِنْ عَمَرَ

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) "الولوالجية": كتاب القسمة - الفصل الأول فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز ق ١٩٣/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٤) ((عن "الفضلي") ساقط من "ك".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) من ((ويمكن تأويل)) إلى ((بأمر القاضي)) ساقط من "ك".

(٨) في هذه المقولة.

(٩) في هذه المقولة.



وَضَرُورَةٌ تَعْذِرُ قِسْمَةَ كَكْرِي نَهْرٍ، وَمَرْمَّةٍ قَنَاقَةٍ، وَبِئْرٍ، وَذُؤْلَابٍ، وَسَفِيَةِ مَعْبِيَةٍ<sup>(١)</sup>،  
وَحَائِطٍ لَا يُقْسَمُ أَسَاسُهُ، فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَيَبْنِي كُلُّ وَاحِدٍ فِي  
نَصِيبِهِ الشُّرَّةَ لَمْ يُجْبَرُوا،.....

وقد صارتُ حادثةُ الفتوى، كذا في مُتَعَرِّقَاتِ قِضَاءِ الْبَحْرِ<sup>(٢)</sup>، "ح"<sup>(٣)</sup>.

قلتُ: بقي لو كانت الشَّرْكةُ بين بالغٍ ويَتِيمٍ، وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ انْصَرَّ عَلَى الْبَالِغِ لَا يُجْبَرُ  
وَصِيُّ الْيَتِيمِ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ تَبَيَّنَ انْصَرَّ عَلَى أَحَدِهِمَا، بِأَنَّهُ كَانَتْ حُمُولَةٌ  
الْجِدَارِ لَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْرَ وَصِيٌّ انْصَرَّ لَوْ امْتَنَعَ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْوَقْفِ مَعَ الْمَدَّةِ، تَأَمَّلْ.

[٢١٢٢٩] (قوله: وضرورة تعذر قسمة) الإضافة للبيان، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٢٣٠] (قوله: ككري نهر) أي: تعزيبه<sup>(٥)</sup>.

**مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين قسمته أو تعميره**

[٢١٢٣١] (قوله: فإن كان الحائط يحتمل القسمة) أي: يحتمل أساسه<sup>(٦)</sup> القسمة؛ بأن كان  
عريضاً، وفي المسألة تفصيل؛ لأنه إما أن يكون عليه حُمُولَةٌ أَوْ لَا، ففي الثاني: إن طلب أحدهما  
القِسْمَةَ وَأَيُّ الْآخَرِ فَقِيلَ: لَا يُجْبَرُ مُطْلَقاً، وَقِيلَ: يُجْبَرُ لَوْ عَرِضَتْهُ عَرِيضَةٌ، وَهَذَا يُقْتَضَى. وَإِنْ طَلَبَ  
أَحَدُهُمَا انْسَاءَ لَا الْقِسْمَةَ؛ فَلَوْ عَرِيضَةٌ لَا يُجْبَرُ الْآبِي، وَلَوْ عَيْرَ عَرِيضَةٍ قِيلَ: لَا يُحْرَ أَيْضاً، وَقِيلَ:  
يُجْبَرُ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ. وَإِنْ بَنَى أَحَدُهُمَا قِيلَ: لَا يَرْجِعُ مُطْلَقاً، وَقِيلَ<sup>(٧)</sup>: لَا يَرْجِعُ لَوْ عَرِيضَةٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ  
مُضْطَرٍّ فِيهِ، وَفِي الْأَوَّلِ - وَهُوَ: مَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حُمُولَةٌ - فَإِذَا أَنْ تَكُونَ الْحُمُولَةُ لِهَما أَوْ لِأَحَدِهِمَا،

(١) في 'ط': ((معبية)) بسون، وهو تحريف

(٢) البحر، ٣٤/٧

(٣) "ح" كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ق ٢٧٢ أ

(٤) 'ط': كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ٢ ٥٢٦.

(٥) في 'م': ((تعديله))

(٦) في 'ك': ((أساس))، وهو تحريف

(٧) ((لا يرجع مطلقاً، وقيل)) ساقطة من 'م'

وإلا أُجبرَ، وكذا كلُّ ما لا يُقسمُ كحَمَّامٍ، وخانٍ، وطاحونٍ، وتَمَامُهُ في مُتَفَرِّقاتٍ قضاءِ "البحر"<sup>(١)</sup>، و"العيني"<sup>(٢)</sup>، و"الأشباه"<sup>(٣)</sup>. وفي غَصَبِ "المجتبي": ((زَرَغَ.....

فإن كانت لهما فإن طَلَبَ أحدهما قِسْمَةَ عَرِضَةِ الحائِطِ لا يُجبرُ الآخرُ ولو عريضةً؛ إذ لكلُّ منهما حقٌّ في كاملِ العَرِضَةِ، وهو وَضْعُ الجُذوعِ على جميعِ الحائِطِ، وإن طَلَبَ أحدهما البناءَ قيل: لا يُجبرُ الآبِي لو عريضةً، وقيل: مُطلقاً، وقيل: يُجبرُ مُطلقاً وبه يُفتى؛ إذ في عَدَمِ الجبرِ تَعْطِيلُ حقِّ شريكِهِ وهو وَضْعُ الجُذوعِ على جميعِ الحائِطِ، ولو بَنَى بلا إِذْنِ [١٠٣٣/٣] قيل: لو عريضةً لا يَرْجِعُ، وقيل: يَرْجِعُ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّهُ مُضْطَرٌّ، كما لو كانت غيرَ عريضةً، لكن مرَّ أنَّ الفتوى على أنَّ شريكَهُ يُجبرُ على البناءِ، ولا اضطرارَ فيما يُجبرُ عليه كما مرَّ تَحْقِيقُهُ، فينبغي أن يُفتى بأنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وإن كانت الحُمُولَةُ لأحدهما وطَلَبَ صاحبُها القِسْمَةَ يُجبرُ الآبِي لو عريضةً، وهو الصَّحِيحُ، وبه يُفتى. ولو أراد ذو الحُمُولَةِ البناءَ وأبَى الآخرُ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجبرُ، ولو بَنَى فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لِمَا مرَّ: أَنَّهُ مُضْطَرٌّ، ولو بناه الآخرُ والعَرِضَةُ عريضةً فهو مُتَبَرِّعٌ، ثمَّ في كلِّ موضعٍ لم يَكُنِ الباني مُتَبَرِّعاً كان له مَنعُ صاحِبِهِ من الانتفاعِ إلى أن يَرُدَّ عليه ما أنْفَقَ أو قِيمَةَ البناءِ على ما مرَّ، فلو قال صاحِبُهُ: أنا لا أَمْتَنِعُ بالمبنيِّ، قيل: لا يَرْجِعُ الباني، وقيل: يَرْجِعُ. اهـ "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup> مُلْخَصاً.

[٢١٢٣٢] (قوله: وإلا أُجبرَ) أي: وإن لم يَحْتَمِلِ القِسْمَةَ أُجبرَ الآبِي على البناءِ، وهو الأشْبَهُ

كما مرَّ<sup>(٥)</sup>.

[٢١٢٣٣] (قوله: كحَمَّامٍ إلخ) أي: إذا احتاج إلى مَرْمَةِ أو قِذْرِ أو نُحْوِهِ، بخلاف ما إذا خَرِبَ

وصار صَحْرَاءً؛ لأنَّهُ يُمكنُ قِسْمَتَهُ كما في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر "البحر": ٣٤/٧.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء - باب التحكيم - مسائل شتى ٩٣/٢-٩٥.

(٣) "الأشياء والبطائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القسمة ص-٣٣٧.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨١/٢.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٤/٢.

بلا إذن شريكه فذَفَعَ له شريكه نصفَ البَرِّ<sup>(١)</sup> ليكونَ الزَّرْعُ بينهما قبلَ النَّاتِ لم يَحْزُرْ، وبعدهُ جازاً، وإنَّ أرادَ قبَعَهُ يَقاسِمُهُ، فيَقْلَعُهُ مِن نصيبِهِ وَيُضَمَّنُ الزَّرْعُ نُقْصَانُ الأرضِ بالقَلْعِ))، والصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ. وفي قِسْمَةِ "الأشْباه"<sup>(٢)</sup>: ((المشتركُ إذا انهدَمَ فأبى أحدهما العِمارة، فإنَّ احْتَمَلَ القِسْمَةَ لا جَبْرَ وقُسِمَ،.....

[٢١٢٣٤] (قوله: بلا إذن شريكه) أي: في الأرض، بأن كانت مُشترَكةً بينهما نصفين.

[٢١٢٣٥] (قوله: لم يحزُر) لأنه بيعٌ معنًى، فلا يصحُّ في معدوم.

[٢١٢٣٦] (قوله: وإنَّ أرادَ) أي: غيرُ الزَّرْعِ.

[٢١٢٣٧] (قوله: يُقاسِمُهُ) أي: يُقاسِمُهُ الأرضُ المُشترَكةُ بينهما.

[٢١٢٣٨] (قوله: فيَقْلَعُهُ) أي: يَقْلَعُ<sup>(٣)</sup> الزَّرْعَ من نصيبِهِ من الأرضِ، ونظيرُ هذا ما قالوا فيما لو بنى

في دارٍ مُشترَكةٍ وطَلَبَ الآخرُ رَفَعَ البناءِ، فإنه يُقاسِمُهُ الدَّارَ، ويأمرُهُ بهدمِ ما خَرَجَ من البناءِ في حصَّتِهِ.

[٢١٢٣٩] (قوله: وَيُضَمَّنُ الزَّرْعُ نُقْصَانُ الأرضِ بالقَلْعِ) أي: نُقْصَانُ نصفِ الأرضِ لو

انْتَقَصَتْ؛ لأنه غاصِبٌ في نصيبِ شريكه، "شرح الملتقى"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٢٤٠] (قوله: والصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ) هذا من عند "الشارح"؛ لأنَّ عبارة "المحتبى"

انتهت عند قوله: ((نُقْصَانُ الأرضِ بالقَلْعِ)) كما وجدتهُ في نسخةٍ معتمَدةٍ من نُسخِ "المحتبى"،

ولا وجهَ لتصويبِ "الشارح"؛ فإنَّ نُقْصَانُ الزَّرْعِ بإرادةٍ مالِكِهِ على الخُصوصِ، أمَّا نُقْصَانُ الأرضِ

بالقَلْعِ فمُضِرٌّ للشَّرِيكِ؛ لكونِها ملكَهُما، فإنَّ القِسْمَةَ وَقَعَتْ على الزَّرْعِ فقط لا على الأرضِ أيضاً،

هذا ما ظَهَرَ لي، فتأمَّل. اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

قلتُ: في عبارته قلبٌ، والصَّوَابُ أن يقولَ: ((فإنَّ القِسْمَةَ وَقَعَتْ على الأرضِ فقط

(١) في 'و': ((البدن)) بالذال.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ص ٣٣٧.

(٣) في 'ك': ((يقطعه أي: يقطع)).

(٤) الدر المنتقى: كتاب الشَّرْكة ٧١٦/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) 'ح': كتاب الشَّرْكة - فصل في الشَّرْكة الفاسدة ق ٢٧٢ أ.



وإلا بنى ثم أجره ليرجع)). وتماؤه في شركة "المنظومة المحببة"<sup>(١)</sup>. وفيها<sup>(٢)</sup>:

بَاعَ شَرِيكَ شِقْصَهُ لِآخَرٍ	وَلَوْ بِإِذْنِ شَرِيكَ نَاطِرٍ
فِيمَا عَدَا الْخَلْطَ وَالِاخْتِلَاطَ	جُوزَ ذَاكَ الْبَيْعُ وَاسْتَعَاطَى
ثُمَّ الشَّرِيكَ هَاهُنَا لَوْ بَاعَا	حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَابْتَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الْأَجْنَبِيُّ.....	.....

لا على الررع أيضاً))، على أن ما فهمه من كلام "الشارح" غير متعين، ويعد من هذا "الشارح" الفاصل أن يفهم هذا الفهم العاطل، بل مراده أن الصواب أن يقول: ويصمن الررع نقصان الأرض بالزرع، لكنه احتصر العبارة فقال: ((نقصان الررع))، من إضافة المصدر إلى فاعله، أي: ما نقصها الررع، ووجه التصويب: أن الأرض تنقصها الررع لا القنع؛ لأنها تحترق لأجل الررع، فإذا ررعت ونبت الررع تحتاج إلى حرث آخر، بل بعض أنواع الررع يعطل الأرض بحيث لا يمكن رراعتها حتى تترك عامين أو أكثر، أما نفس القنع فيس ضرر الأرض منه، وفهم.

(٢١٢٤١) (قوله: وإلا بنى ثم أجره ليرجع) أي: أجره بإذن القاضى ليأخذ ما أنفق من الأجرة، وهذا أحد قوين، والثاني: أن القاضى يأذن له بالإفاق، ثم يمنع صاحبه من الانشاع به حتى يؤدّي حصته، وقدم<sup>(٣)</sup> عن "شرح الوهاية" لـ "الشربلاي": ((أن الفتوى على هذا القول))، وعبارة "الأشياء"<sup>(٤)</sup> - كما ذكره<sup>(٥)</sup> "الشارح" في آخر القسمة -: ((وإلا بنى، ثم أجره ليرجع ثم أنفق لو بأمر قاضٍ، وإلا فقيمة البناء وقت البناء))، هـ. وقدم<sup>(٦)</sup>: ((أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك)).

[٢١٢٤٢] (قوله: باع شريك إلح) أي: شركة المندو، وهذه المسألة تقدمت<sup>(٧)</sup> متناً أوّل الباب

(١) صر 'منظومة المحبة' ص ٣١ -

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله ((ووصّط بح))

(٣) "الأشياء والبطائر" كتاب القسمة ص ٣٣٧ -

(٤) صر 'ندر' عند مقولة [٣٢١٣٦] قوله ((ولا سى بح))

(٥) المقولة ٢١٢٢٧، قوله ((ووصّط بح))

(٦) ص ٢٦١-٢٦٢ - 'در'

.....وهلكا  
وكان ذا بعير إذن الشريك  
فإن يشاؤوا صمّوا الشريك أو  
من اشترى منه على ما قد رَووا

عند قوله: ((وكلُّ أحسب في مال صاحبه إلخ)).

[٢١٢٤٣] (قوله: وهنكا) أي: الفرس، والألف فيه للإطلاق، والمراد: أنه هلكت بيد المشتري.  
[٢١٢٤٤] (قوله: وكان ذا) أي: البيع المقرون بالتسليم؛ إذ البيع وحده لا يوجب الضمان؛ لعدم تحقق الغصب به كما ذكره في كتاب الغصب، وفي "البرارية" (١): ((قال: بعث ابوديعة وقضت ثمنها، لا يضمن ما به نقل: دفعتها إلى المشتري)).

[٢١٢٤٥] (قوله: فإن يشاؤوا إلخ) أي: الشركاء، وفي 'احامدية' (٢) عن "فتاوى قارئ الهداية" (٣) و"المنح" (٤): ((لهما دابة، فباع أحدهما نصيبه وسلمها إلى المشتري بغير إذن شريكه فهلك عند المشتري فالشريك يحبر بغير أن [٣ ق ١٠٣ ب] يضمن شريكه أو المشتري، فإن صمّن الشريك حاز بيعه، فنصف الثمن به، وإن صمّن المشتري رجع بنصف الثمن على نائيه، والنائع لا يرجع مما ضمن على أحد كما هو حكم العاصب)) اهـ. وبه عيّن أنّ مبنى الضمان هو التسليم

(قوله: فإن صمّن شريك حاز بيعه إلخ) لا تأتي ههنا لتفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدابة لا فيما إذا باع نصفها، وليصير الأصل المقبول عنه، ثم رأيت في الحامدية ذكر ما ذكره هنا، ونص "فتاوى قارئ الهداية" ((سئل عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأحسب وسلم بغير إذن لشركاء وهلك عند المشتري. أحاب. الشركاء محبرون، إن شاؤوا صمّوا شريك، وإن شاؤوا صمّوا المشتري معه))

(١) 'البررية' كتب الوديعة - فصل ثلثي فيما يكون إصعة ٦ ٢٠٠ (هامش: فتاوى لهداية)

(٢) 'عقود الشركة في تصح عقود حامدة' كتب شركة ١ ٨٧

(٣) 'فتاوى قارئ الهداية' مسألة في صمّن شريك ص ٩٠ -

(٤) سمعته عن أبيه في مذهبها من محصوه منح سبي بين يديه.

وإنَّ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكَ آجَرًا      حِصَّةَ حَمَامٍ لَهُ مِنْ آخَرًا  
وكانَ شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا      لَذاكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالْبِنَا  
فَلا رُجُوعَ صَاحٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ      فِي ذَا الْبِنَا عَلَى الشَّرِيكَ الْآخَرِ

إلى المشتري بدون إذن الشُّركاء لا مجرد البيع كما قلنا، فافهم. ووجه الخيار هو: أنَّ البائع كالغاصب، والمشتري كغاصب الغاصب.

[٢١٢٤٦] (قوله: وإنَّ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكَ آجَرًا إلخ) هذه المسألة سُئِلَ عنها الإمام "الفضلي"، وأجاب فيها: بعدم الرجوع، ثم قال: ((يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: الْمُسْتَأْجِرُ يَقُومُ مَقَامَ مُؤَجَّرِهِ فِيمَا أُنْفَقَ، فَيَرْجِعُ عَلَى مُؤَجَّرِهِ، وَهُوَ - أَي: مُؤَجَّرُهُ - عَلَى شَرِيكِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: الْمُسْتَأْجِرُ إِنَّمَا رَجَعَ عَلَى مُؤَجَّرِهِ بِالْأَمْرِ، وَأَمْرُهُ إِنَّمَا يَحْزُورُ عَلَى نَفْسِهِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، فَالْمُسْتَأْجِرُ مُتَبَرِّعٌ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَلا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ)) اهـ. وناقشهُ في "جامع الفصولين" <sup>(١)</sup> بقوله: أقول: ((لو رَمَّ الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى شَرِيكِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى مُؤَجَّرِهِ وَهُوَ عَلَى شَرِيكِهِ؛ لَصِحَّةِ الْأَمْرِ؛ إِذْ أَمَرَ فِيمَا لَهُ فَعَلَهُ فَكَأَنَّهُ رَمَّ بِنَفْسِهِ. فَلا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: وَأَمْرُهُ إِنَّمَا يَحْزُورُ عَلَى نَفْسِهِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ إِذَا رَمَّ بِنَفْسِهِ لَمْ يَحْزُرْ أَمْرُهُ عَلَى حَقِّ شَرِيكِهِ فَلا رُجُوعَ، فَلا يُفِيدُ قَوْلُهُ: يَقُومُ مَقَامَ مُؤَجَّرِهِ. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ أَحَدَ الْإِحْتِمَالَيْنِ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلَانِ فِي رُجُوعِ الْمُؤَجَّرِ لَوْ رَمَّ بِنَفْسِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ عَلَى مَا يَظْهَرُ ثَمَّا تَقَدَّمَ، وَلَوْ رَمَّ الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِهِ يَتَأْتَى فِيهِ مَا مَرَّ مِنْ تَفْصِيلِ الْمَطَالِبَةِ وَتَرْكِهَا، وَالْحُضُورِ وَالْغَيْبَةِ، وَأَمْرِ الْقَاضِي وَعَدَمِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ عَلَى التَّفْصِيلِ)) اهـ.

قلت: وهو كلامٌ وجيهٌ، لكن تَقَدَّمَ عَنْ "فتاوى الفضلي": ((أَنَّهُ لَوْ أُنْفَقَ فِي مَرْمَةِ الطَّاحُونِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا))، أَي: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِنْبِيَّ لَا يُجْبَرُ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلضَّابِطِ الْمُتَقَدِّمِ كَمَا قَدَّمْنَا <sup>(٢)</sup>

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان - في الحائظ المشترك لو ابهدهم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابِطُ إلخ)).

لو واحد من الشريكين سكن  
فليس للشريك أن يطالبه  
بأنه يسكن مثل الأول  
يطلب أن يهاجى الشريكا  
في الدار مدة مضت من الزمر  
بأجرة السكنى ولا المطالبة  
لكنه إن كان في المستقبل  
يجاب فافهم ودع انشكيكا

تحريره، والظاهر: أن كلام 'الفضلي' هنا مني على ما ذكره في 'فتاواه'. فيرجع لو رم نفسه أو رم مأموره، وهو المستأجر؛ لأنه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه، وهو يرجع على شريكه، أما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر؛ لأنه أحسب عنه. وقد كتب 'الشارح' هنا على الهامش عند قوله: ((ولا رجوع صاحب المستأجر إلخ)) ما نصه: ((قلت: طاهره: أنه يرجع على الآذن، بقي: بم يرجع بكنه أو بخصته؟ فراجع)) اهـ.

٣٥٦ ٣

قلت: صريح عبارة 'الفصلي' المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر، وأنه يرجع لكل على الاحتمال الأول، وبخصه المؤجر فقط على الاحتمال الثاني؛ لأنه حعه مضرعا في صيب اشريك، وإذا قلنا بأنه يشتت شريك الرجوع والطاهر أن مأموره يرجع عنه بالكل، أما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع لشريك، ويرجع المأمور عنه بخصته فقط، والله تعالى أعلم.

[٢١٢٤٧] (قوله: لو واحد من الشريكين سكن إلخ) قدما<sup>(١)</sup> الكلام على هذه المسألة أول الباب قبل تبركة العقد.

[٢١٢٤٨] (قوله: بأجرة السكنى) أي: ولو مفعدا للاستعلاء؛ لأنه سكن تأويل مسك، فلا أجر عليه، نعم لو كان وقفا أو ما يتيم يلزمه أجرة شريكه على ما احتاره المأخرون، وهو المعتمد كما سيأتي<sup>(٢)</sup> في كتاب العصب إن شاء الله تعالى.

[٢١٢٤٩] (قوله: لكنه إلخ) هذا في غير الوقف؛ لأن الوقف لا تحري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتي<sup>(٣)</sup>، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) مقرة [٢٠٩٦٨] قوله ((سبع سكن))

(٢) انظر الدرر الحد المقوله [٣١٤٣٥] قوله ((أن يكون وقفا)) وما بعده

(٣) مقرة [٢١٣٤٣] قوله ((من سبؤوب))

## ﴿كتاب الوقف﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿كتاب الوقف﴾

هو مصدرٌ وَقَفْتُ أَقِفُ: حَبَسْتُ، ومنه المَوْقِفُ، لحبسِ النَّاسِ فيه للحسابِ، وأَوْقَفْتُ: لغةً رَدِيئَةٌ<sup>(١)</sup>. حتَّى ادَّعى "المازني"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّهَا لَمْ تُعَرَفْ مِنْ كَلَامِ الْعَرَبِ))، قَالَ "الْجَوْهَرِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَيْسَ فِي الْكَلَامِ «أَوْقَفْتُ» إِلَّا حَرْفٌ وَاحِدٌ: أَوْقَفْتُ عَنْ<sup>(٤)</sup> الْأَمْرِ الَّذِي كُنْتُ فِيهِ<sup>(٥)</sup>))، ثُمَّ اشْتَهَرَ فِي الْمَوْقُوفِ، فَقِيلَ: هَذِهِ الدَّارُ وَقْفٌ، وَلِذَا جُمِعَ عَلَى أَوْقَافٍ))، وَقَدْ قَالَ "الشَّافِعِيُّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: ((لَمْ يَحْبَسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ فِيمَا عَلِمْتُ، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ<sup>(٦)</sup> الْإِسْلَامِ))، وَفِي وَقْفِ "الْمَنِيَّةِ": ((الرِّبَاطُ أَفْضَلُ مِنَ الْعَتَقِ))، "نَهْر"<sup>(٧)</sup>.

## ﴿كتاب الوقف﴾

(قوله: قَالَ "الْجَوْهَرِيُّ": وَلَيْسَ فِي الْكَلَامِ «أَوْقَفْتُ» إِلَّا حَرْفٌ وَاحِدٌ: أَوْقَفْتُ عَلَى الْأَمْرِ الَّذِي كُنْتُ عَلَيْهِ إِنْجَ) فعلى ما ذكره "المحشي" يكونُ ((أَوْقَفْتُ)) بمعنى ((حَبَسْتُ)) لغةً رَدِيئَةً، ومعنى ((أَقْلَعْتُ))<sup>(٨)</sup> لَيْسَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ إِلَّا حَرْفًا وَاحِدًا أَي: طَرِيقَةً وَلُغَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا هُوَ وَقْفٌ، وَالتَّصْعِيفُ ضَعِيفٌ، كَمَا فِي "الدُّرِّ الْمُنْتَقَى".

(قوله: وَقَدْ قَالَ "الشَّافِعِيُّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَمْ يَحْبَسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ فِيمَا عَلِمْتُ، وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ إِنْجَ) لعلَّ القصدَ به بَيَانُ أَنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي خُصُوصِ هَذَا الْمَعْنَى إِسْلَامِيٌّ.

(قوله: وَفِي وَقْفِ "الْمَنِيَّةِ": الرِّبَاطُ أَفْضَلُ مِنَ الْعَتَقِ، "نَهْر") فِي "السَّنَدِيِّ" نَقْلًا عَنْ "الْحَنَائِيَّةِ": ((رَجُلٌ جَاءَ

(١) فِي "الْأَصْل" وَ "ك" وَ "آ" وَ "ب": ((رَدِيَّةً)) وَمَا أُسْتَنَاهُ مِنْ "م".

(٢) أَبُو عَثْمَانَ مَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ مِنْ حَبِيبِ الْمَازَنِيِّ، أَحَدُ الْأَثَمَةِ فِي النُّحُوِّ وَاللُّغَةِ (ت ٢٤٩ هـ). ("إنباه الرواة" ١/٢٤٦، "وفيات الأعيان" ١/٢٨٣، "نغية الوعاة" ١/٢٠٢).

(٣) "الصَّحَاح": مَادَّةُ ((وَقَفْ)).

(٤) فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا: ((أَوْقَفْتُ عَلَى الْأَمْرِ الَّذِي كُنْتُ عَلَيْهِ))، وَمَا أُسْتَنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الصَّحَاحِ" وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "اللسان" وَ"القاموس".

(٥) مِنْ ((الْجَاهِلِيَّةِ فِيمَا)) إِلَى ((حَبَسَ أَهْلُ)) سَاقِطٌ مِنْ "ك".

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥١/أ.

(٧) فِي مَطْبُوعَةِ "الرَّافِعِيِّ" الَّتِي بِنَ أَيْدِينَا ((أَطْلَعَ))، وَهُوَ خَطٌّ، وَمَا أُسْتَنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الصَّحَاحِ" هُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "اللسان" وَ"القاموس".

مُنَاسِبَتُهُ لِلشَّرْكَةِ: إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ، غَيْرَ أَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ فِيهَا لَا فِيهِ.  
(هو) لُغَةً: الْحَبْسُ، وَشَرْعاً: (حَبْسُ الْعَيْنِ).....

[٢١٢٥٠] (قَوْلُهُ: إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ) هَذَا فِي الشَّرْكَةِ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَلَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَمَا فِي "النَّهْرِ" أَوْضَحُ حَيْثُ قَالَ<sup>(١)</sup>: ((مُنَاسِبَتُهُ بِالشَّرْكَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِكُلِّ مِنْهُمَا [١٠٤/٣] الْإِنْتِفَاعُ بِمَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِ الْمَالِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الشَّرْكَةِ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ، وَفِي الْوَقْفِ يَخْرُجُ عَنْهُ عِنْدَ الْأَكْثَرِ)) اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

إِلَى فَقِيهِ وَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَصْرِفَ مَالِي إِلَى خَيْرٍ، عَتَقُ الْعَبْدَ أَفْضَلُ أَمْ اتَّحَدْتُ الرِّبَاطَ لِلْعَامَّةِ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: الرِّبَاطُ أَفْضَلُ، وَقَالَ الْفَقِيهُ "أَبُو اللَّيْثِ": إِنَّ جَعْلَ الرِّبَاطِ مُسْتَعْلَماً يُصْرِفُ إِلَى عِمَارَةِ الرِّبَاطِ فَالرِّبَاطُ أَفْضَلُ. وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ إِلَّا رِبَاطاً فَالْإِعْتِاقُ أَفْضَلُ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَذَا الْمَالِ عَلَى الْمُحْتَاجِينَ فَذَلِكَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِعْتِاقِ)) اهـ. وَفِي "الْهَدْيَةِ": ((رَجُلٌ جَاءَ إِلَى الْمَفْتِي فَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِدَارِي، هَلْ أَيْعُهَا وَأَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهَا؟ أَوْ أَشْتَرِي عَسْداً فَأَعْتَقَهُمْ؟ أَوْ أَجْعَلُهَا دَاراً لِلْمُسْلِمِينَ؟ أَيُّ ذَلِكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: يَقَالُ: إِنَّ نَيْتَ الرِّبَاطِ وَجَعْلَتَ مُسْتَعْلَماً لِعِمَارَتِهَا فَالرِّبَاطُ أَفْضَلُ، وَإِلَّا فَالْأَفْضَلُ أَنْ تَبِيعَ دَارَكَ وَتَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ، كَذَا فِي "الْحَانِيَّةِ")) وَفِي "النَّزَارَةِ": ((وَقَفُّ الصَّيْعَةِ أَوْلَى مِنْ بَيْعِهَا وَالتَّصَدُّقُ بِثَمَنِهَا)) وَفِي مُتَفَرِّقَاتِ وَقْفِ "الْهَدْيَةِ": ((أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى الْكُتُبَ وَوَضَعَ فِي دَارِ الْعِلْمِ الْكُتُبَ لَكَانَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَتَحَدَّ دَاراً وَقفاً عَلَى الْفُقَرَاءِ فَالتَّصَدُّقُ بِثَمَنِهَا أَفْضَلُ، وَلَوْ كَانَ مَكَانُهَا صَيْعَةً فَالْوَقْفُ أَفْضَلُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَلَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ) عِبَارَةُ "السَّنَدِيِّ": ((وَهَذَا صَاحِرٌ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، أَوْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ، فَإِدْخَالُ الْغَيْرِ يَتَحَقَّقُ بِمَالِهِ إِلَى الْفُقَرَاءِ)) اهـ. وَهَذِهِ الْمُنَاسِبَةُ ظَاهِرَةٌ بِمَجْمِيعِ صُورِهَا عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"، وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمَا مَعَ النُّجُوزِ أَوْ التَّسَامُحِ فِي لَفْظِهِ: ((مَالِهِ))، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ بِدُونِ شَرْطٍ، وَلَهُ عَزْلُ مَتَوَلِّيهِ عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي"، وَإِذَا خَرَجَ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ الْمَقْصُودِ عَادَ إِلَيْهِ قَدِيمُ مِلْكِهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ كَافٍ لَصَحَّةِ الْإِضَافَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كَلَامِهِ، تَأَمَّلْ. وَإِدْخَالُ غَيْرِهِ فِي الشَّرْكَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّجْحِ وَالتَّصَرُّفِ، وَفِي الْوَقْفِ فِي الْغَلَّةِ وَلَوْ فِي الْمَالِ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢/أ.

على) حُكْم (مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ).....

١٢١٢٥١٦ (قوله: على حكم ملك الوقف) قدرَ لفظ: ((حُكْم)) تبعاً لـ "الإسعاف"<sup>(١)</sup> و "الشُرُوبَالِيَّة"<sup>(٢)</sup>؛ ليكونَ تعريفٌ لوقفٍ اللازمِ المتفقِ عليه، أمّا غيرُ اللازمِ فإنه باقٍ على ملك

(قوله: قدرَ لفظ: ((حُكْم)) تبعاً لـ 'الإسعاف' إلخ) الحقُّ: أنَّ هذا ليسَ تعريفاً لوقفٍ اللازمِ، بل للمحتلفِ فيه، وبَدَلُ لذلك ما يأتي له عن "الإسعاف" بقوله: ((فَعِنْدَهُ يَحُوزُ)) إلى قوله: ((وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ حَالُ حَيَاتِهِ جَازَ مَعَ الْكَرَاهَةِ))، فلو كانَ تعريفاً للَّازِمِ لَمَا صَحَّ قوله: ((حَارَ إلخ))، واضَّاهُ: أنَّ زيادتهُ لدفعِ توهُمِ أنَّ التَّصَرُّفَاتِ لَا تَصِحُّ مِنْهُ فَوَاتِ احْبَسَ عَلَى لِمْسِ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا رَادُّهُ فِيمَا يَأْتِي إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْأَشْيَاءَ بِأَسْرِهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَى مُلْكِهِ تَعَالَى بِحَيْثُ لَا يَكُونُ لغيرِهِ تَصَرُّفٌ سِوَى الْمَنْفَعَةِ، وَأَيْضاً مُلْكُهُ تَعَالَى مَعْزُولٌ عَنِ التَّصَرُّفِ، وَبِمَا يَتَصَرَّفُ اِعْدُ فِي حُكْمِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ" مِنْ عِبَارَةِ "قَهْستَانِي" غيرُ شَاهِدٍ لِدَعْوَاهُ كَمَا يَظْهَرُ بِالتَّأَمُّلِ، وَفِي 'القَهْستَانِي' جَوَازُ قِرَاءَةِ: ((اتَّصَدَّقْ)) بِالْخَرِّ عِطْفَاً عَلَى مَدْخُولِ: ((عَلَى))، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْدَ مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ فِي "تَتْمَةِ" مِنْ اِفْصَالِ اِحْمَاسٍ مَا نَصَّهُ: ((وَبِذَا جَعَلَ اِتْوَانَةً إِلَى رَجُلٍ، وَمَتَ دُنْتُ رَجُلٌ حَالُ حَيَاتِهِ وَاقِفٌ فَلَأْمُرُ فِي نَصْبِ الْقِيمِ إِلَى لَوْاقِفٍ، يُقَسِّمُ مَنْ أَحَبَّ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي الصَّدَقَةِ اِلْمَوْقُوفَةِ وَنَ زَلَّ عَنْ مِلْكِهِ حَقِيقَةً فَهُوَ باقٍ عَلَى مِلْكِهِ حُكْمًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جُعِلَ مُتَصَدِّقًا شَرْعًا كُلَّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْغَلَّةِ كَأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِهِ وَتَصَدَّقَ بِهَا، وَلِهَذَا سَمَّى الشَّرْعُ الصَّدَقَةَ الْمَوْقُوفَةَ حَارِيَةً لَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ حَارِيَةً لَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِذَا اعْتُسِرَتِ الْعِلَّةُ الْحَادِثَةُ حَادِثَةً عَلَى مِلْكِهِ، وَجُعِلَ هُوَ مُتَصَدِّقًا بِهَا صَدَقَةً حَدِيدَةً، فَذَلِكَ عَلَى نَهْجِ مُبْقَاةٍ عَلَى مِلْكِهِ حُكْمًا، فَيَعْتَبَرُ مِمَّا لَوْ كَانَتْ مُبْقَاةً عَلَى مِلْكِهِ حَقِيقَةً)) اهـ، وَعَزَّ دَسْتُ لَوْاقِفِ 'الْأَصْلِ'. وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنَّ تَعْرِيفَ الْمَذْكُورِ يَصِحُّ تَعْرِيفًا لِلْوَقْفِ عَلَى قَوْلِهِمَا أَيْضاً إِذَا أُرِيدَ بِاِحْكَمِ مَا قَابِلِ الْحَقِيقَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْفَصْلِ اِشْتِاقِي مِنْ وَقْفِ 'الْبِرَازِيَّة' مَا نَصَّهُ: ((مَاتَ اِتْوَانِي وَالْوَقْفُ حَيٌّ فَالرَّأْيُ فِي التَّصَرُّفِ إِلَى اِلْوَقْفِ، وَعِنْدَ مَوْتِهِ إِلَى وَصِيِّهِ لَا إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ وَإِنْ رَأَتْ عَنْ مِلْكِهِ حَقِيقَةً فَهُوَ باقٍ عَلَى مِلْكِهِ حُكْمًا بِإِشَارَةِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ سَلَامٌ: ((وَأَوْ صَدَقَةً حَارِيَةً))، وَإِنَّمَا تُوصَفُ صَدَقَتُهُ بِالْإِدْوَامِ إِذَا حَدَثَ حَاصِلُ وَجُعِلَ بِهَا مُتَصَدِّقٌ حَدِيدًا، فَذَلِكَ سَبَبُ تَصَرُّفِ أَهْلِهَا مُبْقَاةً عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مِلْكِهِ لَكَانَ التَّصَرُّفُ إِلَيْهِ، كَذَا هُنَا)) هـ.

(١) 'الإسعاف': كتاب الوقف ص ٧.

(٢) 'الشُرُوبَالِيَّة': كتاب الوقف ٢ ١٣٢ (هـ) 'الدرر' و'لعرر'.

ولو في الجملة.....

الواقف حقيقةً عنده، ولذا قال "القَهْستاني"<sup>(١)</sup>: ((وشرعاً عنده: حَسُّ لَعَبٍ وَمَسْعُ بَرَقَّةِ الممسوكةِ بالقولِ عن تَصَرُّفِ العَيرِ حالَ كونِها مقتصرةً على ملكِ الواقفِ، فالرَّقَّةُ باقيةٌ على مَلِكِهِ في حَيَاتِهِ ومِلْكُ لورثتهِ بعدَ وفاتِهِ حيثُ يُباعُ ويوهَبُ)). ثم قال<sup>(٢)</sup>: ((ويُتسَكَّرُ بالمسحِدِ، فإنَّه حَسٌّ عَلى مِلْكِ اللهِ تعالى بالإجماع، اللهمَّ إلا أنْ يُقالَ: إنَّه تعريفٌ للوقفِ المحتلِّفِ فيه)) اهـ.

**والحاصل:** أنَّ المصنَّفَ عرَّفَ الوقفَ المحتلِّفَ فيه<sup>(٣)</sup>، و"التَّسَارُحُ" قدَّرَ أحكَمَ اختياراً للآزمِ المتَّفَقِ عليه، ولكلِّ جهةٍ<sup>(٤)</sup> هو مؤلِّها، لكنَّ جهةَ "التَّسَارُحِ" أَرَحَّحُ مَرَّ حَبْثُ إنَّ "المصنَّفَ" قالَ: ((هو حَبْثُ العَينِ))، وذلكَ لا يُناسِبُ تعريفَ عَيرِ الآزمِ؛ إذ لا حَسَّ فيه؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ عن بيعِهِ ونحوِهِ، بخلافِ الآزمِ فإنَّه محبوسٌ حَقِيقَةً، وكثيراً ما تحمى رموزُ هذا 'التَّسَارُحِ' الفاصلِ عَلى السَّاطِرِينَ، خصوصاً مَنْ هو مؤلِّعٌ بالاعتراضِ عَليه، ففهم.

**مطلب:** لو وَقَفَ على الأَغْنِياءِ وحَدَّهم لم يَجْزُ

[٢١٢٥٢] (قوله: ولو في احمية) فيدخل فيه الوقفُ على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقفُ على الأغنياءِ ثم الفقراءِ لِمَا في 'النَّهْر'<sup>(٥)</sup> عن "المحيط": ((لو وَقَفَ على الأَغْنِياءِ وحَدَّهم لم يَجْزُ؛ لأنَّه ليسَ بقريةٍ، أمَّا لو حَجَلَ آخِرُهُ لفقراءٍ فإنَّه يَكُونُ قربةً في الجملة)) اهـ. وبهذا تَعَمِّمُ صارَ التعريفُ جامعاً، واستعنى عمَّا رادَّهُ فيه "الكمال"<sup>(٦)</sup> وتبعَهُ 'ابن كمالٍ' من قولِهِ: ((أو صرفُ منفعتها إلى مَنْ أَحَبَّ)). وقال<sup>(٧)</sup>: ((لأنَّ<sup>(٨)</sup> الوقفَ يَصِحُّ لِمَنْ يُجِبُّ مِنَ الأَغْنِياءِ بلا قصدِ القريةِ.

(١) "جامع الرموز": كتب الوقف ٢ ١٦٠

(٢) ((مه)) ليست في 'الأصْر' و'ك' و'ب' و'م'

(٣) في ' ' ((وجه))

(٤) 'النَّهْر' كتاب الوقف ١ ٣٥١.

(٥) 'الفتح' كتاب الوقف ٥ ٤١٦.

(٦) أي صاحب 'سَهْر'

(٧) في 'م' ((ب)). وما أنساه من بقية السج هو لموقف لعبارة 'النَّهْر'



وهو وإن كان لا بدَّ في آخره من القربة بشرط التأييد كالفقراء ومصالح المسجد، لكنَّه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدُّق)) اهـ. أفاده في "النهر"<sup>(١)</sup>، وأجاب في "البحر"<sup>(٢)</sup> أيضاً: ((بأنَّه قد يُقال: إنَّ الوقفَ على الغني تصدُّق بالمنفعة؛ لأنَّ الصدقة تكونُ على الأغنياء أيضاً وإنَّ كانت مجازاً عن الهبة عند بعضهم، وصرَّح في "الذخيرة": بأنَّ في التصدُّق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير)) اهـ. واعترضه "ح"<sup>(٣)</sup>: ((بأنَّ هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصحَّ الوقفُ على الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء))، وعلمت تصريح "المحيط": ((بأنَّه لا يصحُّ))، وسيأتي<sup>(٤)</sup> قبيل الفصل.

قلت: والجواب الصحيح: أنَّ الوقف تصدُّق ابتداءً وانتهاءً؛ إذ لا بدَّ من التصريح بالتصدُّق على وجه التأييد أو ما يقوم مقامه كما يأتي<sup>(٥)</sup> تحقيقه، ولكنَّه إذا جعل أوله على معيَّن صار كأنَّه استثنى ذلك من الدفْع إلى الفقراء كما صرَّحوا به، ولذا لو وقفَ على بنيه ثمَّ على الفقراء ولم يوجد إلاَّ ابنٌ واحدٌ يُعطى النصف، والنصف الباقي للفقراء؛ لأنَّ ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء؛ لأنَّ الوقف خرجَ عن ملبِّ الوقف بقوله: صدقة موقوفة أبداً<sup>(٦)</sup>، فقد ابتدأه بالصدقة وختمه بها كما قاله "الخصاف"<sup>(٧)</sup>، فعلم أنه صدقة ابتداءً، ولا يُخرجُه عن ذلك اشتراطُ صرفه لمعيَّن.

٣٥٧/٣

(قوله: واعترضه "ح": بأنَّ هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصحَّ الوقفُ على الأغنياء إلخ) قد يُقال: إنَّ هذا النوع يكفي لأصل الوقف وإنَّ كان يُشترطُ النوع الأخير لا غيره، تأمل.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/١.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٢.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢ ب.

(٤) المقولة [٢١٥٨١] قوله: ((أو بالأغنياء ثم الفقراء)).

(٥) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعه "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٦) في "أ": ((ابتداءً)).

(٧) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على لرجل واشترط فيه صد ٣٢٢.

والأصحُّ أنه (عنده) جائزٌ غيرُ لازمٍ كالعارية، (وعندهما هو: حبسُها.....)

[٢١٢٥٣] (قوله: والأصحُّ أنه عنده جائزٌ إلخ) قال في "الإسعاف"<sup>(١)</sup>: ((وهو جائزٌ عندَ عثمانٍ "أبي حنيفة" وأصحابه رحمهم الله تعالى، وذكرَ في "الأصل"<sup>(٢)</sup>: كانَ "أبو حنيفة" لا يُحيزُ الوقفَ، فأخذَ بعضُ الناسِ بظاهرِ هذا اللَّفظِ، وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده، والصَّحيحُ أنه جائزٌ عندَ الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينهم في اللزومِ وعدمه، فعندهُ يجوزُ جوازَ الإعارة، فتصرفُ منفعتِهِ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العينِ على حُكْمِ ملكِ الواقفِ، ولو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ جازَ مع الكراهةِ ويُورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحدِ أمرين: إمَّا أنْ يحكُمَ به القاضي، أو يُخرِجَهُ مُخرجُ الوصيةِ، وعندهما: يلزمُ بدونِ ذلك، وهو قولُ عامَّةِ العلماءِ، وهو الصَّحيحُ، ثمَّ إنَّ "أبا يوسف" يقولُ: يصيرُ وقفًا بمجردِ القول؛ لأنَّه بمنزلةِ الإعاقِ عندهُ وعليه الفتوى، وقال "محمد": لا إلا بأربعةِ شروطٍ ستأتي)) اهـ ملخصاً، وبحثَ في "الفتح"<sup>(٣)</sup> بأنَّه إذا لم يزلْ ملكُهُ عندهُ قبلَ الحكمِ فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرفَ فيه متى [١٠٤/٣ ب/أ] شاء، فلم يُحدثِ الوقفُ إلا مشيئةَ التَّصدقِ بالمنفعة، وله أنْ يتركَ ذلك متى شاء، وهذا القدرُ كانَ ثابتاً قبلَ الوقفِ فلم يُفدْ لفظُ الوقفِ شيئاً، وحينئذٍ فقولُ من أخذَ بظاهرِ ما في "الأصل" صحيحٌ، ونظرَ فيه في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((بأنَّ سلبَ الفائدةِ مطلقاً غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه يصحُّ الحكمُ به، ويحلُّ للفقيرِ أنْ يأكلَ منه، ويُنابِ الوقفُ به، ويُتبعُ شرطُهُ، ويصحُّ نصبُ المتولِّي عليه، وقولُ من أخذَ بظاهرِ اللَّفظِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ ظاهرَهُ عدمُ الصَّحَّةِ أصلاً ولم يقلْ به أحدٌ، وإلا لزمَ أنْ لا يصحَّ الحكمُ به)) اهـ.

(قوله: فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرفَ إلخ) قد يُقالُ: متى عَيَّنَ العينَ للصَّدقةِ تحقَّقَ الحبسُ لها وإنْ حوَّزَ له إبطالُهُ مع الكراهةِ، تأمل.

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف ص ٧.

(٢) نسخة "الأصل" المطبوعة التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٩/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٩/٥ بتصرف.

على) حُكْم (مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى، وَصَرَفُ مَنَفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ) وَلَوْ غَنِيًّا.....

قلت: بل ذكر في "الإسعاف"<sup>(١)</sup> أنه عنده يكون نذراً بالتصدق حيث قال: ((وحكمه ما ذكر في تعريفه، فلو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حاز لازماً عند عمّة العماء، وعند أبي حيفة" يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض، ويبقى ملكه على حاله، فإذا مات يورث عنه)) اهـ، أي: فيجب عليه التصديق بغنيته.

(٢١٢٥٤). (قوله: عني حُكْم مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى) قدّر لفظ: ((حُكْم)) ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار عني حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل مُدَّتْ لله تعالى، واستحسن في "الفتح"<sup>(٢)</sup> قول 'مالك' رحمه الله: ((إنه حبس العين على ملك الواقف، فلا يرول عنه ملكه، لكن لا يُباع ولا يُورث ولا يُوهب، مثل أم الولد والمدبر))، وحققه بما لا مزيد عليه.

قلت: والظاهر: أن هذا مراد شمس الأئمة "السرخسي"<sup>(٣)</sup>، حيث عرفه: ((بأنه حبس المملوك عن التمسك من الغير))، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان، وأنه لا يُباع ولا يُوهب. (٢١٢٥٥) (قوله: وصرف منفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله: ((والتصدق بالمنفعة))؛

(قوله قدّر لفظ ((حُكْم)) ليفيد أن المراد أنه لم يبق عني ملك لواقف إسح) فيه: أن إرادة ما ذكره عمر متوقفة على ريادة لفظ ((حُكْم))، بل تستفاد من كلامه بدورها، والذي في "المسح" عقب قوله: عني ملك الله: ((أي: حُكْم لله)) اهـ. يعني: أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه حيث يكون له لا لغيره من الواقف وغيره إلا ما يثبت الشارع لغيره، وحينئذ المناسب أن يقال: راد لفظ: ((حُكْم)) إشارة إلى أن الأشياء قبل الإيقاف محبوسة على ملكه تعالى وكذا بعده، وه صار أثر الملك - يعني: أحكامه - إنما هي له تعالى لا لغيره بخلاف ما قلناه، فإنه تعالى فوض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي.

(١) 'الإسعاف': باب في ألقاب الوقف وأهمه ومخنه وحكمه ص ١٥٥ -

(٢) 'الفتح' كتاب الوقف ٥ ٤١٩ -

(٣) 'المسوط'. كتاب الوقف ١٢ ٢٧ -

فَيَلْزَمُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِبْطَالُهُ، وَلَا يُورَثُ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "ابن الكمال" و"ابن الشَّحْنَه" <sup>(١)</sup>. (وسببه: إرادة مَحْبُوبِ النَّفْسِ) فِي الدُّنْيَا بَيْرَ الْأَحْبَابِ، وَفِي الْآخِرَةِ بِالثَّوَابِ، يَعْنِي: بِالنِّيَّةِ مِنْ أَهْلِهَا؛.....

لأنه أعمُّ، وإلى التَّعْمِيمِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: ((ولو غنيًا))، أَفَادَهُ "ح" <sup>(٢)</sup>، لَكِنْ عَلِمْتَ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَحَدَهُمْ لَا يَجُوزُ، فَالْمُنَاسِبُ التَّعْبِيرُ بِالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ صَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى وَجْهِ التَّصَدُّقِ.

(قوله: فَيَلْزَمُ) تَقْرِيعٌ عَلَى مَا أَفَادَهُ التَّعْرِيفُ مِنْ خُرُوجِ الْعَيْنِ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ لِثُبُوتِ التَّلَازُمِ بَيْنَ اللُّزُومِ وَالْخُرُوجِ عَنْ مِلْكِهِ بِاتِّفَاقِ أَثَمَتِنَا الثَّلَاثَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْح" <sup>(٣)</sup>.

(قوله: وعليه الفتوى) أي: عَلَى قَوْلِهِمَا بِلُزُومِهِ <sup>(٤)</sup>، قَالَ فِي "الْفَتْح" <sup>(٥)</sup>: ((وَالْحَقُّ تَرْجِيحُ قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ بِلُزُومِهِ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ وَالْآثَارَ مُتَظَافِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَاسْتَمَرَّ عَمَلُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَلِذَا تَرْجَحَ خِلَافُ قَوْلِهِ)) اهـ مُلْخَصًا.

(قوله: بَيْرَ الْأَحْبَابِ) أي: مَنْ يُحِبُّ بَرَّهُمْ وَنَفْعَهُمْ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ فَقِيرٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ.

(قوله: يعنى بالنية) قيد للثواب؛ إذ لا ثواب إلا بالنية.

(قوله: من أهلها) وهو المسلم العاقل، وأمَّا البلوغُ فليس بشرطٍ لصحة النية والثواب بها، بل هو شرطٌ هنا لصحة التبرُّع.

(قوله: لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق إلخ) هذا ظاهرٌ في الوقف المحكوم به، وَأَمَّا إِذَا عَلِقَ بِالْمَوْتِ أَوْ قَالَ: وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّدًا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ تَلْزَمُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعِ مُؤَبَّدًا كَمَا يَأْتِي تَوْضِيحُ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق ١٦٨/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢١/د.

(٤) في "م": ((بلزمه)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٢/د.

لأنه مباح بدليل صحته من الكافر، وقد يكون واجباً بالنذر فيتصدق بها أو بتمنيها.  
ولو وقفها على من لا تجوز<sup>(١)</sup> له الزكاة.....

[٢١٢٦١] (قوله: لأنه مباح إلخ) يعني: قد يكون مباحاً كما عبر في "البحر"<sup>(٢)</sup>، والمراد أنه ليس موضوعاً للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلاً، بل التقرب به موقوف على ثبوت القربة، فهو بدونها مباح، حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح، لكن العتق أنفذ منه، حتى صح مع كونه حراماً كالعتق للصنم، بخلاف الوقف فإنه لا بد فيه من أن يكون في صورة القربة، وهو معنى ما يأتي<sup>(٣)</sup> في قوله: ((ويشترط أن يكون قربة في ذاته)) إذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر، هذا ما ظهر لي، فتأمل.

[٢١٢٦٢] (قوله: فيتصدق بها أو بتمنيها<sup>(٤)</sup>) خلط "الشارح" مسألة النذر بالوقف بمسألة

(قوله: خلط "الشارح" مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً إلخ) وقال "الرحماني": ((لعل في الكلام تحريفاً أو تصحيحاً، وتحريز المسألة: أن نذر الوقف يصح، والنذر لا يتعين فيه الدرهم، فكذا لا يتعين فيه العين المنذورة وقفها، بل هي أو ما يساويها قيمة، هذا إن قال: لله علي أن أوقف هذه الدار مثلاً، وإن قال: لله علي أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة، وهي التي عاها بقوله فيتصدق<sup>(٥)</sup> بها أو بتمنيها؛ لأنه لا يتعين عين المسمى بالنذر)) اهـ باختصار. ثم قال "السدي": ((فالحاصل: أن الأولى لـ "الشارح": وقد يكون واجباً بالنذر، فيقف ما نذر وقفه أو ما يساويه قيمة على من يجوز له أداء الزكاة، كما لو نذر التصدق بعين معلومة فيتصدق بها أو بتمنيها، ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم، وبقي نذره حتى يقف ويتصدق بما يساويه قيمة على مصرف الصدقات)).

(١) في "د" و"و": ((لا يجوز)) بالياء.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

(٣) ص ٣٨٢ - "در"

(٤) في "ب": ((بتمنيها)) وهو تحريف.

(٥) نقول: في مطبوعة "التقريرات" لـ "الرافعي" ((فيتصدق))، وما أثبتناه هو الموافق لـ "النذر".

جار في الحكم وبقي نذرُهُ،.....

ما لو كانت صيغة الوقف نذراً مع أنَّ حكمهما<sup>(١)</sup> مختلف، فأما النذرُ به فقال في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((والتالث المنذور، كما لو قال: إنَّ قديم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل، فقديم فهو نذرٌ يجب الوفاء به، فإنَّ وقفه على ولده وغيره ممن لا يحوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذرُهُ باق. وإنَّ وقفه على غيرهم سقط، وإنما صحَّ النذرُ لأنَّ من جنسه واجباً، فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين مسجداً من بيت المال أو من مالهم إن لم يكن لهم بيتٌ مبل، كذا في [٣/١٠٥/١] "فتح القدير"<sup>(٣)</sup>))، وأما مسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً فقال في "البحر"<sup>(٤)</sup> قبل هذا: ((التاسع لو قال: هي للسبيل، إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفاً؛ لأنه محتمل لفظيه، أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر، فيتصدق بها أو بثمانها، وإن لم ينو كانت ميراثاً، ذكره في "النوازل") "أهـ" ح<sup>(٥)</sup>.

٣٥٨/٣

قلت: صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في "البحر" غير متعينة، فليكن "الشارح" أشار إلى صيغة غيرها تشمل المسائلين، كأن قال: إن قديم ولدي فعلي أن أجعل هذه الدار لسبيل، وحينئذٍ فإن أراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك، وقد ذكر حكمها بقوله: ((فيتصدق بها أو بثمانها))، وإن أراد الوقف أو كان متعارفاً كانت وقفاً، وقد أفاد حكمها بقوله: ((ولو وقفها إلخ))، ودقة نظر "الشارح" وإيجازه في التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه، فافهم.

٢١٢٦٣ (قوله: جاز في الحكم) أي: صحَّ الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهيه في محله، وصحَّ تعيينه الموقوف عليه، لكنه لا يسقط به النذر؛ لأنَّ الصدقة الواجبة لا بد أن تكون له

(١) في 'م' و 'ك': ((حكمها)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٣/٥.

(٤) "أشهر": كتاب الوقف ٢٠٥.

(٥) 'ح': كتاب الوقف ٢٧٢ ب.

وبهذا عُرفَ صِفَتُهُ، وَحُكْمُهُ ما مرَّ<sup>(١)</sup> في تَعْرِيفِهِ، (وَمَحَلُّهُ: المَالُ الْمُتَقَوِّمُ، وَرُكْنُهُ: الأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ ك: أَرْضِي) هَذِهِ (صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مُؤَبَّدَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَنَحْوِهِ) مِنْ الأَلْفَاظِ ك: مَوْقُوفَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ أَوْ الْبِرِّ،.....

تَعَالَى عَلَى اخْتِلَاصِ، وَصَرَفُهَا إِلَى مَنْ لَا تَحُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ لَهُ، فَمَنْ تَخَصَّصَ لِلَّهِ تَعَالَى، كَمَا لَوْ صَرَفَ إِلَيْهِ الْكَفَّارَةَ أَوْ الزَّكَاةَ وَقَعَتْ صَدَقَةٌ وَبَقِيَتْ فِي ذِمَّتِهِ.

[٢١٢٦٤] (قَوْلُهُ: وَبِهَذَا) أَي: بِمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ قَرَبَةً بِالنَّبِيِّ، وَمَبَاحاً بِدُونِهَا، وَوَاجِباً بِالنَّذْرِ.

[٢١٢٦٥] (قَوْلُهُ: وَحُكْمُهُ) أَي: الْأَثَرُ الْمُرْتَبِّ عَلَيْهِ.

[٢١٢٦٦] (قَوْلُهُ: مَا مَرَّ فِي تَعْرِيفِهِ) أَي: مِنْ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِالْمَنْفَعَةِ.

[٢١٢٦٧] (قَوْلُهُ: وَمَحَلُّهُ الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ) أَي: بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ عَقَاراً أَوْ مَنْقُولاً فِيهِ تَعَامُلٌ كَمَا

سَيَأْتِي<sup>(٢)</sup> بَيَانُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ هَذَا مَسْطُوراً فِي "الإِسْعَاف"<sup>(٣)</sup>.

### مطلب: قد يثبت الوقف بالضرورة

[٢١٢٦٨] (قَوْلُهُ: وَرُكْنُهُ: الأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ) وَهِيَ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ لَفْظاً عَلَى مَا بَسَطْتُهُ فِي

"الْبَحْر"<sup>(٤)</sup>، وَمِنْهَا مَا فِي 'الْفَتْح'<sup>(٥)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((فَرَعَ: يَثْبُتُ الْوَقْفُ بِالضَّرُورَةِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يُوصِيَ

(قَوْلُهُ: وَهِيَ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ لَفْظاً عَلَى مَا بَسَطْتُهُ فِي "الْبَحْر") الَّذِي فِي "الْبَحْرِ": سَعَةً وَعِشْرُونَ لَفْظاً، وَأَوْصَلَهَا 'اسْتَدِي' لِسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَجَعَلَ مَهَا: ((جَعَلْتُ رُلَّ كَرْمِي وَقَفّاً فِيهِ ثَمَرٌ أَوْ لَا، وَكَذَا: جَعَلْتُ غَلَّتَهُ وَقَفّاً))، وَعَزَا الْأَوَّلَ لـ "النَّوَارِل"، وَالثَّانِي - 'الْفَتْح'، وَفِي "مَنِيَةِ الْمُعْتَمِدِ": ((قَالَ: جَعَلْتُ غَلَّةَ كَرْمِي هَذَا وَقَفّاً، صَارَ الْكَرْمُ مَعَ الْعَلَّةِ وَقَفّاً)) هـ.

(١) ص ٣٧١ - 'در'.

(٢) المَقُونَةُ [٢١٤٠١] قَوْلُهُ: ((كُلُّ مَنْقُولٍ قَصْدًا)).

(٣) "الإِسْعَاف": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلِهِ وَمَحَلِّهِ وَحُكْمِهِ ص ٤٤١.

(٤) 'الْبَحْر': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٠٥.

(٥) 'الْفَتْح': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٤١٩.

واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) فقط، قال "الشَّهيد": ((ونحنُ نفتي به للعرف)).

بغلة هذه الدَّارِ للمساكينِ أبداً، أو لفلانٍ وبعده للمساكينِ أبداً، فإنَّ الدَّارَ تصيرُ وقفاً بالضرورة. والوجه: أنها كقولهِ: إذا مِتُّ فقد وقَّفتُ داري على كذا)) اهـ، أي: فهو من المعلقِ بالموت. وسيأتي<sup>(١)</sup> الكلامُ عليه، وأنَّه كوصيةٍ من الثلث، وذكرَ في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((منها لو قال: اشتروا من غلَّةِ داري هذه كلَّ شهرٍ عشرةَ دراهمٍ خبزاً، وفرَّقه على المساكينِ صارتِ الدَّارُ وقفاً)) اهـ. وعزاه لـ "الذَّخيرة"، وبسطَ الكلامَ عليه في "أنفع الوسائل"<sup>(٣)</sup>، وقال: ((لا أعلمُ في المسألةِ خلافاً بين الأصحاب)).

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثلثِ مالِهِ، ويُصرفُ منها الخبزُ إلى ما عيَّنه الواقفُ، والباقي إلى الفقراءِ؛ لأنَّهم مَصْرِفُ الوقفِ في الأصلِ ما لم يُنصَّ على غيرهم. وبطريقه ما قدَّمناه<sup>(٤)</sup>: ((لو وقفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ ولدٌ واحدٌ فله النصفُ والباقي للفقراءِ)). وقد سُئِلْتُ عن نظيرِ هذه المسألةِ في رجلٍ أوصى بأنَّ يُؤخذَ من غلَّةِ دارِهِ كلَّ سنةٍ كذا دراهمٍ يُشترى بها زيتٌ لمسجدٍ كذا، ثمَّ باعَ الورثةُ الدَّارَ وشرطوا على المشتري دَفْعَ ذلكَ المبلغِ في كلِّ سنةٍ للمسجدِ، فأقنيتُ بعدمِ صحَّةِ البيعِ، وبأنَّها صارتَ وقفاً حيثُ كانتَ تخرُجُ من الثلثِ.

[٢١٢٦٩] قوله: واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) إلخ) أي: بدونِ ذكرِ تأييدٍ، أو ما يدلُّ

(قوله: قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثلثِ مالِهِ إلخ) تقدَّمَ أنَّ الوقفَ المعنويَّ بالموتِ أو المضافَ إليه الصَّحيحُ أنَّه وصيةٌ تلزُمُ بالموتِ من الثلثِ، وهو بمنزلةِ الوصيةِ بالمنافعِ مؤبداً، فعلى هذا لا تكونُ الدَّارُ موقوفةً حقيقةً بل محبوسةً لهذه الوصيةِ، فإذا بقيَ شيءٌ ممَّا عيَّنه يكونُ لورثته؛ لما علمتُ أنَّ هذا ليسَ وقفاً حقيقةً، تأمل.

(١) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة ص ٢٢٩-٢٣١.

(٤) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الحمل)).



(وشرطه شرط سائر التبرعات) ك: حرية وتكليف.....

عليه كلف صدقة أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد، وهذا إذا لم يكن وقفاً على معين كزيد، أو أولاد فلان، فإنه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأييد، ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد، حيث أجاز الأول دون الثاني، نعم تعيين المسجد لا يضر؛ لأنه مؤبد، وسيأتي<sup>(١)</sup> تمامه، قال في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((لا يصح - أي: موقوفة فقط - إلا<sup>(٣)</sup> عند "أبي يوسف"، فإنه يجعلها بمجرّد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف - أعني الفقراء - لزم كونه مؤبداً؛ لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال "الصدر الشهيد": ومشايخ بلخ يفتنون بقول "أبي يوسف"، ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف؛ لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتصيص عليهم)) اهـ.

قلت: وهذا بناء على أن ذكر التأييد [٣/١٠٥ ب] أو ما يدل عليه غير شرط عنده، كما سيأتي<sup>(٤)</sup> بيانه.

[٢١٢٧٠] (قوله: وشرطه شرط سائر التبرعات) أفاد: أن الواقف لا بد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكاً باتاً ولو بسبب فاسد، وأن لا يكون محجوراً عن التصرف، حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وإن ملكه بعد بشراء أو صلح، ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز، وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض، وعليه القيمة للبائع، وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض، بخلاف ما لو اشترى بخيار البائع فوقها وإن أجاز البائع بعده، وينقض وقف استحق بمسئ أو شفعة وإن جعله مسجداً، ووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح، وسيأتي<sup>(٥)</sup> تمامه مع حكم وقف المرمون قبيل الفصل، وكذا وقف محجور لفسه أو دين، كذا أطلقه "الخصاف"<sup>(٦)</sup>،

(١) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٢) "الحر": كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

(٣) قوله: ((فقط إلا)) ساقط من "ك".

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٥) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلاف صحيح)) وما بعدها.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب المحجور عليه يقف أرضاً له ص-٢٩٣.

(وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ.....)

قَالَ فِي "الْفَتْح" (١): ((وَيَنْبَغِي أَنْ إِذَا وَقَفَهَا الْمَحْجُورُ لِسَفِّهِ (٢) عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَلَى جِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ، وَعِنْدَ الْكُلِّ إِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٣): ((وَهُوَ مَدْفُوعٌ بِأَنَّ الْوَقْفَ تَبَرُّعٌ وَهُوَ يَسَّ مِنْ أَهْيَةٍ))، وَفِي "النَّهْرِ" (٤): ((يُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّ الْمَمْنُوعَ التَّبَرُّعَ عَنِ غَيْرِهِ لَا عَنِ نَفْسِهِ كَمَا هُنَا، وَاسْتِحْقَاقُ الْغَيْرِ لَهُ إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ)).

٣٥٩/٣

٢٢١٢٧١ (قَوْلُهُ: وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ) أَي: بِأَنْ يَكُونَ مِنْ حَيْثُ النَّظَرُ إِلَى ذَاتِهِ وَصُورَتِهِ قُرْبَةً، وَالْمُرَادُ: أَنْ يَحْكُمَ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ لَوْ صَدَرَ مِنْ مَسْنَمٍ يَكُونُ قُرْبَةً حَمَلًا عَنِ أَنَّهُ قَصَدَ الْقُرْبَةَ، لَكُنَّ يَدْخُلُ فِيهِ مَا لَوْ وَقَفَ الذَّمِّيُّ عَلَى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ أَجْرَى الْكَلَامَ عَنِ ظَاهِرِهِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَقَفُ الذَّمِّيِّ عَنِ الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُرْبَةَ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَلَوْ حُمِلَ عَنِ أَنَّ الْمُرَادَ مَا كَانَ قُرْبَةً فِي اعْتِقَادِ الْوَاقِفِ يَدْخُلُ فِيهِ وَقَفُ الذَّمِّيِّ عَلَى بَيْعَةٍ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ فِي وَقْفِ الْمُسْلِمِ فَقَطْ، بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ يَمَّا فِي "الْبَحْرِ" (٥) وَغَيْرِهِ: ((أَنَّ شَرْطَ وَقْفِ الذَّمِّيِّ أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ، كَالْوَقْفِ عَنِ فَقَرَاءٍ أَوْ عَنِ مَسْجِدٍ لِقَدْسٍ، بِخِلَافِ لَوْ قَفَرَ عَنِ بَيْعَةٍ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ عِنْدَهُمْ فَقَطْ، أَوْ عَنِ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ عِنْدَنَا فَقَطْ))، فَأَفَادَ: أَنَّ هَذَا شَرْطُ لَوْ قَفَرَ الذَّمِّيُّ فَقَطْ؛

(قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي أَنْ إِذَا وَقَفَهَا الْمَحْجُورُ لِسَفِّهِ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَلَى جِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" بِح) الْقَائِلِ بِصِحَّةِ حَجْلِ الْغَنَةِ لِلوَاقِفِ، وَيُرَدُّ عَلَى مَا قَالَهُ "النَّهْرُ" أَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِسَفُّهُ فِي حَكْمِ الصَّعْبِ فِي تَصَرُّفِهِ، وَفِي صِحَّةِ إِيقَافِهِ بِطَأْتِهِ مَبْكَةً لِحَالِ، تَأَمَّلْ.

(١) 'الفتح': كتاب الوقف ٥ ٤١٧.

(٢) من ((أو دين)) إلى ((سَفِّهِ)) سقطت من 'أ'.

(٣) 'البحر': كتاب الوقف ٥ ٢٠٣.

(٤) 'نهر': كتاب الوقف ٣٥١ ب.

(٥) 'سحر': كتاب الوقف ٥ ٢٠٤ بتصرف.

مَعْلُومًا (مُنَجَّزًا)، لَا مُعَلَّقًا.....

لأنَّ وَقْفَ الْمُسْلِمِ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ قَرِيبَةً عِنْدَهُمْ بَلْ عِنْدَنَا كَوَقْفِنَا عَلَى حِجٍّ وَعَمْرَةٍ، بِخِلَافِهِ عَلَى بَيْعَةٍ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ قَرِيبَةٍ عِنْدَنَا بَلْ عِنْدَهُمْ.

[٢١٢٧٢] (قوله: معلومًا) حتى لو وَقَفَ شَيْئًا مِنْ أَرْضِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ لَا يَصِحُّ وَلَوْ بَيْنَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ هَذِهِ، نَعَمْ لَوْ وَقَفَ جَمِيعَ حَصَّتِهِ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ وَلَمْ يُسَمِّ السَّهَامَ حَارًا اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ قَالَ: وَهُوَ ثُلُثُ جَمِيعِ الدَّارِ فَإِذَا هُوَ النِّصْفُ كَانَ الْكُلُّ وَقْفًا كَمَا فِي "الْحَانِيَّة" <sup>(١)</sup>، "نَهْر" <sup>(٢)</sup>، أَي: كُلُّ النِّصْفِ، وَفِي "الْبَحْر" <sup>(٣)</sup> عَنْ "الْمَحِيط": ((وَقَفَ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ وَاسْتَنَاهَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَسْتَنِيًّا الْأَشْجَارَ بِمَوَاضِعِهَا، فَيَصِيرُ الدَّاخِلُ تَحْتَ الْوَقْفِ بِمَجْهُولٍ)).

[٢١٢٧٣] (قوله: مُنَجَّزًا) مَقَابِلُهُ: الْمَعْلُوقُ وَالْمُضَافُ.

[٢١٢٧٤] (قوله: لَا مُعَلَّقًا) كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ غَدٌ، أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا كَلَّمْتُ فَلَانًا

(قوله: كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ غَدٌ أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ أَوْ إِذَا كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً إِنْ هَكَذَا فِي "الْإِسْعَافِ" مِنْ بَابِ الْوَقْفِ الْبَاطِلِ، وَالَّذِي فِي "الْخَصَافِ" مِنْ بَابِ الْوَقْفِ الَّذِي لَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ بِقَوْلِهِ: فَأَرْضِي صَدَقَةً - بِلَوْنٍ لَفْظِي: مَوْقُوفَةً - فَيَصِحُّ، وَبَيْنَ مَا إِذَا قَالَ: صَدَقَةً مَوْقُوفَةً فَلَا يَصِحُّ، وَنَصُّهُ: ((لَوْ قَالَ: إِذَا قَدِمَ فَلَانٌ فَأَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ قَالَ: إِذَا كَلَّمْتُ فَلَانًا، أَوْ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً فَأَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، قَالَ: الْوَقْفُ بَاطِلٌ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَرْضِي صَدَقَةً، أَوْ قَالَ: إِذَا قَدِمَ فَلَانٌ، أَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ فَأَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً، قَالَ: هَذَا يَلْزِمُهُ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ وَالنَّذْرِ)) اهـ. وَفِي "رَدِّ الْمُحْتَارِ": ((مَّا يَطْلُ بِالشَّرْطِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ وَلَدِي فَدَارِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، فَجَاءَ وَلَدُهُ لَا تَصِيرُ وَقْفًا؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ أَنْ يَكُونَ مُنَجَّزًا، حَزَمَ بِهِ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" وَ"الْإِسْعَافِ"، حَيْثُ قَالَ: إِذَا أَتَى غَدٌ أَوْ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا كَلَّمْتُ فَلَانًا، أَوْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً فَأَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً يَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ، وَالْوَقْفُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالْخَطَرِ)) اهـ فَنَأْمَلُ.

(١) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - مُصَلَّى فِي وَقْفِ الْمَشَاعِ وَفِيمَا يَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ إلخ ٣٠٢/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥١/ب.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١٧/٥ بِتَصْرِفٍ.

إِلَّا بِكَائِنٍ، وَلَا مُضَافًا، .....

فَأَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ إِنْ شِئْتَ أَوْ أُحِبِّتُ يَكُونُ لَوْقَفُ بَطْلًا؛ لِأَنَّ لَوْقَفَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْيِيقَ بِالْخَطَرِ؛ لِكَوْنِهِ مِمَّا لَا يُحَافُ بِهِ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَعْيِيقُ لَهَبَةٍ بِخِلَافِ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ وَيُحَافُ بِهِ، فَبِوَقَالَ: إِنْ كُنْتُ فَلَانًا إِذَا قَدِمَ، أَوْ إِنْ بَرِئْتُ مِنْ مَرْضِي هَذَا فَأَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً يَلْزُمُهُ التَّصَدُّقُ بِعَيْنِهَا إِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ؛ لِأَنَّ هَذَا مَمْنُوزَةٌ النَّذْرِ وَالْيَمِينِ، "إِسْعَاف" (١).

٢١٢٧٥١ (قَوْلُهُ: إِلَّا بِكَائِنٍ) أَي: (٢) مَوْجُودٌ لِحَالٍ، فَلَا يُبَاقِي عَدَمَ صِحَّتِهِ مَعْقًا بِالمَوْتِ، قَالَ فِي 'الإِسْعَافِ' (٣): ((وَبِوَقَالَ: إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ فِي مِلْكِي فَهِيَ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ وَقَدْ تَكَلَّمْتُ صَحَّ الْوَقْفُ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ الْكَائِنِ تَنْجِيزٌ)).

٢١٢٧٦١ (قَوْلُهُ: وَلَا مُضَافًا) يَعْنِي: إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَقَدْ نَقَلَ فِي 'الْبَحْرِ' (٤): ((أَنَّ "مُحَمَّدًا" نَصَرَ فِي "السَّيْرِ الْكَبِيرِ" (٥): أَنَّهُ إِذَا ضُيِّفَ إِلَى مَا بَعْدَ مَوْتٍ يَكُونُ بِاصِلًا عِنْدَ "بِي حَنِيفَةَ") اهـ. نَعَمْ سَيَأْتِي (٦) فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً لَازِمَةً مِنَ الثُّلُثِ بِالمَوْتِ [٣ و ١٠٦] لَا قَبْلَهُ، أَمَّا بَوَقَالَ: دَارِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً غَدًا فَإِنَّهُ صَحِيحٌ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي 'جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ' (٧)، وَأَقْرَهُ فِي 'الْبَحْرِ' (٨) وَ'النَّهْرِ' (٩)، وَسَيَذْكُرُهُ (١٠) 'المُصَنِّفُ' قُبَيْلَ بَابِ الصَّرْفِ، فَمُرَادُ "الشَّارِحِ" بِالمُضَافِ الْأَوَّلِ

(قَوْلُهُ: فَلَا يُدْخِلُ عَدَمَ صِحَّتِهِ مَعْقًا بِالمَوْتِ) وَبِوَقَالَ مُصَلِّقَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَرِمَ بِالمَوْتِ مِنْ أَمْتٍ. لِأَنَّ رِوَاةَ إِثْمًا هُوَ عَلَى أَنَّهُ وَصِيَّةٌ لَازِمَةٌ لَا وَقَفٌ كَمَا يَأْتِي.

(١) الإِسْعَافُ: كِتَابُ الْوَقْفِ - باب فِي الْوَقْفِ بِاصِلٍ وَفِيمَا يُنْطَلِقُ ص ٣٤ - بِتَصْرِفٍ.

(٢) فِي 'م': ((و)). ٠

(٣) 'الإِسْعَافُ': كِتَابُ الْوَقْفِ - باب فِي لَوْقَفِ بِاصِلٍ وَفِيمَا يُنْطَلِقُ ص ٣٤ -.

(٤) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٠٨.

(٥) نَصَرَ "شَرَحَ السَّيْرَ الْكَبِيرَ": بَابُ لَوْصِيَّةٍ بِالمَالِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَخُسْ فِي الْحَيَاةِ وَصَحَّةٌ ٥ ٢١٠٨ بِتَصْرِفٍ

(٦) ص ٣٩٦ - 'دَرْ'

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢ ٢٤٣.

(٨) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٠٢

(٩) 'النَّهْرُ': كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥١.

(١٠) بَطَرُ 'دَرْ' عَدَمَ مَعْوَلُهُ [٢٥١٠٣] قَوْلُهُ. ((وَمَا صَحَّ صَدَقَتُهُ بِح)) وَمَا عَدَمَ

ولا مؤقتاً، ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، فإن ذكره

فلا غلط في كلامه، فافهم.

[٢١٢٧٧] (قوله: ولا مؤقتاً) كما إذا وقف داره يوماً أو شهراً، قاله "الخصاف" (١)، وفصل "هلال" (٢)، بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل، وإلا فلا، وظاهر "الخانية" (٣) اعتماده، "بحر" (٤) و"نهر" (٥)، ويأتي (٦) تمامه عند قول "المصنف": ((وإذا وقته بطل)).

[٢١٢٧٨] (قوله: ولا بخيار شرط) معلوماً كان أو مجهولاً عند "محمد"، وصححه "هلال"، "إسعاف" (٧)، وفي "ط" (٨) عن "الهندية" (٩): ((وصحَّ اشتراطه ثلاثة أيام عند "الثاني"، ومحل الخلاف في غير وقف المسجد، حتى لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز، والشرط باطل)) اهـ. [٢١٢٧٩] (قوله: ولا ذكر معه اشتراط بيعه إلخ) في "الخصاف" (١٠): ((لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره، أو على أن أهبها وأصدق بتمنيها، أو على أن أهبها لمن شئت،

(قوله: لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره، أو على أن أهبها إلخ) في "حاشية الإسقاطي" بعد ذكر عبارة "البرازي" التي ذكرها الشرح ما نصه: ((وي "فتاوى الشيخ قاسم": أن الوقف

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز ص ١٢٧.

(٢) هلال بن يحيى بن مسلم الرازي البصري، كان يقال له: هلال الرأي، لسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس، (ت ٢٤٥ هـ). ("طبقات الفقهاء" للشيرازي ص ١٣٩، "الجواهر المضية" ٥٧٢/٣، "تاج التراجم" ص ٢٧٨، "الأعلام" ٩٢/٨).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١ ب.

(٦) المقولة [٢١٣٣٥].

(٧) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يطله ص ٣٢.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٠/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ ٣٥٦/٥.

(١٠) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز ص ١٢٨-١٢٩ بتصرف.

أو على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف))، ثم ذكر: ((أن هذا في غير المسجد، أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه صح وبطل الشرط)).  
قلت: ولو اشترط في الوقف استبداله صح، وسيأتي<sup>(١)</sup> بيانه.

### (تَمَّة)

لا يُشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء، فلو لشخص بعينه وأخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده للفقراء، ومن قبل ليس له الرد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده، وتأم الفروع في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup> و"البحر"<sup>(٣)</sup>، ولا يُشترط أيضاً

صحيح والشرط باطل، وهو المختار)) اهـ. وفي منهوات "فتاوى الأنقريوي": ((ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك، ولم يشترط الاستبدال ضمنه ما يكون وفقاً مكانه قال "محمد": الوقف باطل، وعن "أبي يوسف": أن الوقف جائز والشرط باطل، وفي "الكبرى": هو المختار، كذا في وقف "التأرحانية")) اهـ. ثم رأيت نخص الشيخ "محمد الطائي" على هامش "الخصاف" بخطه أيضاً ما نصه: ((سئل شيخنا العلامة "الإسقاطي" عن واقف شرط في وقفه النقض والإبرام والتبديل إلخ، ثم توزع في هذا الشرط، وأراد المارغ إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال، وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف، فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته، وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نُقل عن أوقاف "الخصاف" و"هلال": ((من أن الوقف يبطل بهذا الشرط)) خلاف المختار للفتوى، صرح بذلك العلامة "قاسم" والشيخ "الطوسي" في "فتاويهما"، ونقله "الطرسوسي" عن التأرحانية و"الفتاوى الكبرى"، ثم بعدما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى، والله أعلم)) اهـ. وجعل في "خزانة الأكمل" القول بطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس، والاستحسان صحة الوقف.

(١) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وحر شرط الاستبدال به إلخ)).

(٢) انظر "الإسعاف": كتاب الوقف - باب في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه ص ٢١.

(٣) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

بطلَ وَقْفُهُ، "بِزَايَةٍ"<sup>(١)</sup>. وفي "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((لو وَقَفَ الْمُرْتَدُّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ أَوْ ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ بَطُلَ وَقْفُهُ، .....))

وجودُ الموقوفِ عليه حينَ الوقفِ، حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيئاً مكانه قبل أن يَنييه فالصَّحيحُ الجوازُ كما سيأتي<sup>(٣)</sup>، ولا تحديدُ العقارِ بل الشرطُ كونه معلوماً، خلافاً لما يُوهمه كلامُ "القنية"<sup>(٤)</sup> و"الفتح"<sup>(٥)</sup>، نعم هو شرطٌ في<sup>(٦)</sup> الشَّهادة، وسندُكُر<sup>(٧)</sup> تمامه عندَ قوله: ((ولو وَقَفَ الْعَقَارُ بِقَرِهِ)).

٢١٢٨٠١ (قوله: بَطُلَ وَقْفُهُ) هو المختار، "جامعُ الفصولين"<sup>(٨)</sup> وغيره.

٢١٢٨١١ (قوله: فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ) أمَّا إن أسلم صحَّ كما في "البحر"<sup>(٩)</sup>.

### مطلبٌ في وقف المرتدِّ والكافرِ

٢١٢٨٢١ (قوله: أَوْ ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ بَطُلَ وَقْفُهُ) وَيَصِيرُ مِيراثاً سواءَ قُتِلَ على رَدِّهِ أَوْ مَاتَ أَوْ عَادَ إلى الإسلامِ، إلَّا إن أعادَ الوقفَ بعدَ عودِهِ إلى الإسلامِ، وَيَصِحُّ وقفُ المرتدِّ؛ لأنها لا تُقتلُ، "بحر"<sup>(٩)</sup>، وفي هذه المسألة الغتفارُ في الابتداءِ لا في البقاءِ عكسَ القاعدةِ، فإنَّ الرَّدَّةَ المقارَنةَ

(قوله: حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيئاً مكانه إلخ) تهيمُ المكانِ ليسَ بشرطٍ كما هو ظاهرٌ من قوله: ((ولا يُشترطُ وجودُ الموقوفِ عليه إلخ)).

(١) "الزَّايَةُ" كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحَّته وفساده إلخ ٢٥٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) 'منح' كتاب الوقف ٤١٧/٥ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعناق)).

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلَّقُ بالمقابرِ والمساجدِ والطُّرقِ الدَّاحِلَةِ في الوقف ق ٨٧/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٦) ((ي)) ليست في "م".

(٧) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحساناً إلخ)).

(٨) "جامعُ الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط إلخ ٤/٥.

(٩) "البحر". كتاب الوقف ٢٠٤، ٥.

للووقف لا تبطله بل يتوقف، بخلاف الطارئة فإنها تبطله بتأ. اهـ "ط" (١). وسيأتي (٢) تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي.

(قوله: وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي) في شرح الوهبائية: ((ولي في هذه المسألة نظراً، فإن حبوط عمليه ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما يتبع به من حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعليه)) اهـ. ولا فرق بين المرتد والمرتدة في بطلان وفيهما بالردة، إنما يفرق بينهما لو وقفاً في حالتها فينفذ منها؛ لأنها لا تقتل، ويتوقف منه عنده ويفقد عندهما كما هو حكم تصرف المرتد، وقار "الخصاف": ((وإن ارتد عن الإسلام ثم وقف فإن "أبا حنيفة" قال: لا يجوز امرأة في المال الذي في يده إن قتل على رذته أو مات، وجميع ما فعله في ماله باطل، وأما "أبو يوسف" فإن المروي عنه: أنه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فإنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به شيء نعرفه)) إلى آخر عبارتيه، وقال "عبد الحليم" في "وَلِّ وقف" "لدرر" ما صنفه: ((وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتداً قبل الوقف أو بعده، أما الأول: فإن مات أو قتل على رذته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقيه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأما الثاني: فإنه إذا وقف حراً إسلاميه وقفاً صحيحاً ثم ارتد بعد ذلك وقيل على رذته أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً لحبوص عمليه، وقال صاحب المحيط: "وعندي في هذه المسألة نظراً، فإن حبوط عمليه ينبغي أن يكون في بطلان ثوابه لا إبطال ما يتبع به حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعليه)) اهـ. أقول - ومن الله الإعانة والتوفيق -: إن هذا النظر مدفوع عن آخره؛ لما أن هذه المسألة مبينة على قول "أبي حنيفة"، والوقف عنده حبس العين على ملك الوقف، ومن ذلك صح تمليكك وارثه والرجوع عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده، وقد سبق في باب المرتد: أن تصرفاته موقوفة، إن أسنم نفذت، وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت، إذ عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالتين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنه إن وقف حال الإسلام فعند "أبي يوسف": خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند "محمد": خرج عنه به وبالتسليم والقبض، فلم يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردة، وإن وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبي يوسف أن ما عمل في ماله بشيء أنه جائز، هذا هو المذكور في الكتب، فيندرج في هذا اتعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا حفاء فيه، وعلى قول "محمد" يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم، هذه زبدة ما في الشروح والفتاوى مع عناية الله تعالى، فاغتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدوها مجموعة في كتاب من كتب الأنام.

(١) ط: كتاب الوقف ٥٣٠/٢.

(٢) المفولة [٢١٥٨٩] قوله: ((ونصل وقف امرئ بارتداده إجماع)).



وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بَيْعَةٍ أَوْ حَرْبٍ. قِيلَ: أَوْ مَجُوسِيٍّ. وَجَازَ عَلَى ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ، حَتَّى لَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ وَلَدِهِ أَوْ انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِ النَّصْرَانِيَّةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ لَزِمَ شَرْطُهُ.....

٣٦٠/٣

[٢١٢٨٣] (قوله: وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بَيْعَةٍ) أَمَّا فِي الْمُسْلِمِ فَلَعَدِمَ كَوْنُهُ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ، وَأَمَّا فِي الذَّمِّيِّ فِلَعَدِمَ كَوْنُهُ قُرْبَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>، أَفَادَهُ "ح"<sup>(٢)</sup>، لَكِنْ هَذَا إِذَا لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِمَا فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٣)</sup>: ((لَوْ وَقَفَ - أَي: الذَّمِّيُّ - عَلَى بَيْعَةٍ مِثْلًا فَإِذَا خَرِبَتْ يَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ<sup>(٤)</sup> ابْتِدَاءً، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ كَانَ مِيرَاثًا عَنْهُ، نَصْرًا عَلَيْهِ "الْخَصَافُ"<sup>(٥)</sup> فِي "وَقْفِهِ"، وَلَمْ يَحِثْ فِيهِ خِلَافًا)) أَه، وَمِثْلُهُ فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٦)</sup>. وَيُظْهَرُ مِنْهُ: أَنَّ فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" سَقَطًا حَيْثُ قَالَ<sup>(٧)</sup>: ((لَوْ وَقَفَ عَلَى بَيْعَةٍ فَإِذَا خَرِبَتْ كَانَ لِلْفُقَرَاءِ لَمْ يَصِحَّ وَكَانَ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ عِنْدَنَا)) أَه.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ مَطْلَقًا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمَفْتَى بِهِ، وَهُوَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ التَّنْصِيحِ بِالتَّأْيِيدِ كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup> وَيَأْتِي<sup>(٩)</sup>، إِلَّا أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْبَيْعَةِ يُنَافِي التَّأْيِيدَ كَمَا قَدْ مَنَاهُ<sup>(١٠)</sup> قَرِيبًا، فَتَأَمَّلْ.

[٢١٢٨٤] (قوله: أَوْ حَرْبٍ) لِأَنَّا قَدْ نَهَيْنَا عَنْ بَرِّهِمْ، ط"<sup>(١١)</sup>.

[٢١٢٨٥] (قوله: قِيلَ: أَوْ مَجُوسِيٍّ) أَشَارَ: إِلَى أَنَّ الصَّحِيحَ صِحَّةُ الْوَقْفِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً كَمَا اخْتَارَهُ

(١) المَقُولَةُ [٢١٢٧١] قَوْلُهُ: ((وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ)).

(٢) 'ح': كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٢٧٣/أ.

(٣) 'الْفَتْح': كِتَابُ الْوَقْفِ ٤١٧/٥.

(٤) ((كَانَ لِلْفُقَرَاءِ)) لَيْسَتْ فِي "لْكَ".

(٥) 'أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ': بَابُ وَقْفِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٦) 'الْإِسْعَافُ': بَابُ أَوْقَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالصَّابِغَةِ وَالزَّادِقَةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ ص ١٤٥-١٤٦-١٤٧.

(٧) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٠٤.

(٨) المَقُولَةُ [٢١٢٦٩] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا كُنْتُ "أَبُو يُوسُفَ" بِمِصْرَ: ((مَوْقُوفَةً)) (لِخ)).

(٩) المَقُولَةُ [٢١٣٣٣] قَوْلُهُ: ((وَجَعَلَهُ "أَبُو يُوسُفَ" كَالْإِعْنَاقِ)).

(١٠) المَقُولَةُ [٢١٢٦٩] قَوْلُهُ: ((وَإِذَا كُنْتُ "أَبُو يُوسُفَ" بِمِصْرَ: ((مَوْقُوفَةً)) (لِخ)).

(١١) 'ط': كِتَابُ الْوَقْفِ ٢ ٥٣٠.

على المذهب)). (والمِلْكُ يَزُولُ) عن الموقوف بأربعة<sup>(١)</sup>: .....

في "القنية"<sup>(٢)</sup>، وفي "الإسعاف"<sup>(٣)</sup>: ((لو وَقَفَ نصرانيٌّ مثلاً على مساكينِ أهلِ الذِّمَّةِ جازَ صَرَفُهَا لمساكينِ اليهودِ والمجوسِ؛ لكونهم من أهلِ الذِّمَّةِ، ولو عَيَّنَ مساكينَ أهلِ دينِهِ تَعَيَّنُوا، ولو صَرَفَهَا القيمُّ إلى غيرهم ضَمِنَ وإنْ كَانَ أهلُ الذِّمَّةِ مِلَّةً واحدةً؛ لتعَيَّنَ الوقفُ بمن يُعَيَّنُهُ الواقفُ)).

**مطلب: شرائطُ الواقفِ معتبرة إذا لم تخالفِ الشرعَ**

[٢١٢٨٦] (قوله: على المذهب) فيه ردٌّ على "الطرسوسي"، حيث شنعَ على "الخصاف"<sup>(٤)</sup>: ((بأنه جعلَ الكفرَ سببَ الاستحقاقِ، والإسلامَ سببَ الحرمانِ))، قال في 'الفتح'<sup>(٥)</sup>: ((ولا نعلمُ أحداً من أهلِ المذهبِ تعقَّبَ "الخصاف" [٣/١٠٦ ب] غيرهُ، وهذا للبعدِ من الفقه؛ فإنَّ شرائطَ الواقفِ معتبرة إذا لم تُخالفِ الشرعَ، وهو مالِكٌ، فنه أنْ يجعلَ ماله حيثُ شاء ما لم يكنْ معصيةً، وله أنْ يخصَّ صنفاً من الفقراءِ ولو كانَ الوضعُ في كلِّهم قُرْبَةً، ولا شكَّ أنَّ التَّصَدُّقَ على أهلِ الذِّمَّةِ قُرْبَةٌ حتَّى جازَ أنْ يدفعَ إليهم صدقةَ الفطرِ والكفَّاراتِ عندنا، فكيفَ لا يُعتَبَرُ شرطُهُ في صنفٍ دونَ صنفٍ من الفقراءِ؟! أُرِيتَ لو وَقَفَ على فقراءِ أهلِ الذِّمَّةِ ولم يذكُرْ غيرهم أليسَ يُحرَّمُ منه فقراءُ المسلمين؟ ولو دَفَعَ المتولِّي إلى المسلمين ضَمِنَ، فهذا مثله، والإسلامُ ليسَ سبباً لحرمانٍ، بل الحرمانُ لعدمِ تحقُّقِ سببٍ تملُّكِهِ لهذا المالِ، وهو إعطاءُ الواقفِ المالكِ)) اهـ.

[٢١٢٨٧] (قوله: والمِلْكُ يَزُولُ) أي: مِلْكُ الواقفِ، فيصيرُ لوقفٍ لازماً؛ للاتِّفاقِ على تَسْلَازِمِ بَيْنَ اللُّزُومِ والخُرُوجِ عن مِلْكِهِ كما قدَّمناه<sup>(٦)</sup> عن 'الفتح'.

[٢١٢٨٨] (قوله: بأربعة) هذا على قولِ 'الإمام'، لكن فيه: أنه بالتَّانِي والثَّالِثِ لا يَزُولُ المِلْكُ

(١) في "د" و"و": ((بأحدِ أمورٍ أربعة)).

(٢) 'القنية': كتاب الوقف - باب وقف بكمار في ٩٤ أ.

(٣) 'الإسعاف': باب أوقاف أهل الذِّمَّةِ وبصاينة والزَّادقة والمستأمنين ص ١٤٥ -.

(٤) 'أحكام الأوقاف': باب وقوف أهل الذِّمَّةِ ص ٣٤٠ - ٣٤١ -.

(٥) 'الفتح': كتاب اوقف ٥/٤١٧.

(٦) المقبرة [٢١٢٥٦] قوله ((مصرم)).

بإفراز مسجدٍ كما سيحي<sup>(١)</sup>، و<sup>(٢)</sup>(بقضاء القاضي)؛.....

فيه عند "الإمام"، حتى كان له<sup>(٣)</sup> الرجوع عنه ما دام حياً كما سيُنَبَّه عليه "الشارح".  
[٢١٢٨٩] (قوله: بإفراز مسجدٍ) عبّر بالإفراز؛ لأنه لو كان مُشاعاً لا يصحّ إجماعاً، وأفاد: أنه يلزم بلا قضاء.

[٢١٢٩٠] (قوله: وبقضاء القاضي) أي: قضائه بزومه كما في "الفتح"<sup>(٤)</sup>، وعبّر في موضع آخر قبله بقوله: ((أي: بخروجه عن ملكه))، وكلّ صحيح؛ لما قدّمناه<sup>(٥)</sup> عنه أنفاً من التلازم بين الخروج والّلزوم.

#### (تسوية)

قال العلامة "ابن الغرس" في "الفواكه البدرية"<sup>(٦)</sup>: ((قالوا: القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاءً بلزومه، وتوجيهه: أن الوقف جائز غير لازم عند "الإمام" لازم عندهما، فإذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه، ولا معنى لسجواز ههنا إلا الصحة، ولا يلزمها اللزوم، فيحتاج في لزوم الوقف إلى التصريح بذلك، وفيه نظر، وجهه: أن "الإمام" لم يقل بكون الوقف جائزاً غير لازم مطلقاً، بل هو عنده لازم إذا علّق الوقف بالموت أو قضى به القاضي، ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاءً بالوقف، فيكون القضاء بصحته مقتضياً للزومه، فلا يحتاج إلى التصريح باللزوم في القضاء به، فثبتاً)) اهـ كلام "ابن الغرس".

(١) ص ٤٠٥ - "در".

(٢) في 'و': ((و)).

(٣) ((له)) ساقطة من 'الأصل'.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥ ٤١٨.

(٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((وليس يزول)).

(٦) 'الفواكه البدرية في الأقضية الحكيمة' ويعرف بـ 'رسالة القضاء' لأبي إيسر محمد بن محمد المصري. بدر الدين المعروف باسم الغرس (ت ٨٩٤هـ). ("كشف لظنون" ١٢٩٣/٢، 'الصورة' ٢٢٠/٩)

لأنه مُجْتَهَدٌ فِيهِ، وَصُورَتُهُ: أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُتَوَلَّى، ثُمَّ يُظْهِرَ الرُّجُوعَ، "معين المفتي"  
معزياً لـ "الفتح"<sup>(١)</sup>، (المُؤَلَّى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ).....

وحاصله: أَنَّ الْقَضَاءَ بِصِحَّتِهِ كَالْقَضَاءِ بِزُورِهِ أَوْ بِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى صِحَّةِ الْوَقْفِ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الزُّورِ، فَـ 'الإمام' لَا يَقُولُ بِهِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ كُلَّ مُجْتَهَدٍ فِيهِ إِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ يَرَاهُ نَفَذَ حُكْمَهُ وَصَارَ بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ، فَيَسِرَ لِحَاكِمٍ غَيْرِهِ نَقْضُهُ، وَالْوَقْفُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَإِذَا حَكَمَ بِزُورِهِ حَاكِمٌ يَرَاهُ لَزِمَ اتِّفَاقاً وَارْتِفَاعَ اخْتِلَافٍ، أَمَّا لَوْ حَكَمَ بِأَصْلِ الصَّحَّةِ فَلَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلَّ الْخِلَافِ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهَا تَسْتَلْزِمُ الزُّورَ؛ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ خِلَافٌ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ ثَابِتٌ، فَقَوْلُهُمْ: (( يَلْزِمُ عِنْدَ 'الإمام' بِالْقَضَاءِ )) معناه: بِالْقَضَاءِ بِزُورِهِ أَوْ بِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ كَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>، أَمَّا لَوْ حَكَمَ بِالصَّحَّةِ بَنَ وَقَعَ النِّزَاعُ فِيهَا فَقَطْ بِأَنِ ادَّعَى عَبْدُهُ تَعْيِيقَ عَتِيقِهِ عَلَى وَقْفِهِ أَرْضَهُ، فَأَنكَرَ الْمُؤَلَّى صِحَّةَ الْوَقْفِ لِكُونِهِ عُلْفَهُ بِشَرَطٍ مِثْلًا، فَأُثْبِتَ الْعَبْدُ أَنَّهُ عَتِيقُهُ بِكَائِنٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِصِحَّتِهِ فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَا يَسْتَلْزِمُ الزُّورَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلَّ النِّزَاعِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِلْفَكْرِ الْفَاتِرِ، فَتَدَبَّرْهُ.

[٢١٢٩١] (قوله: لأنه مجتهد فيه) أي: أنه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الأئمة، فيكون الحكم فيه رافعاً للخلاف كما قلنا، وهذا تعديل لزوال الملك ولزومه عند "الإمام" القائل بعدم ذلك، فافهم.

[٢١٢٩٢] (قوله: وصورته) أي: صورة قضاء القاضي لزومه.

[٢١٢٩٣] (قوله: أن يسلمه) أي: يسلم الواقف وقفه بعد أن نصب له متولياً.

[٢١٢٩٤] (قوله: ثم يظهر الرجوع) أي: يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه، ويطلب رده إليه لعدم لزومه، ويمتنع المتولي من رده إليه، فيحكم القاضي لزومه، فيلزم عند "الإمام" أيضاً؛ لارتفاع الخلاف بالقضاء.

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥ ٤٢٠

(٢) في هذه المقولة.

## لا المحكم.....

٣٦١/٣

[٢١٢٩٥] (قوله: لا المحكم) فإنَّ الصَّحِيحَ أنَّ بِحُكْمِهِ لَا يَرْتَفِعُ الْخِلَافُ، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُنْطَبَهُ، "بهر" <sup>(١)</sup> عن "الخاتية" <sup>(٢)</sup>، ومثله في "الإسعاف" <sup>(٣)</sup> خلافاً لما صحَّحه في "الجوهره" <sup>(٤)</sup>.

### (تنبيه)

قال في "الإسعاف" <sup>(٥)</sup>: ((ولو كان الوقف [١٠٧٣/٣] مجتهداً يرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه، وعزم على زوال ملكه عنه، أو مقلداً فسأل فأفتي بالجواز، فقبله وعزم على ذلك لزيم الوقف، ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتي المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك)) اهـ. فهذا مما يُزاد على ما يلزم به الوقف، لكن قال في "النهر" <sup>(٦)</sup> بعد نقله له: ((الظاهر ضعفه)) اهـ، أي: لمخالفته لقول المتون: ((يزول بقضاء القاضي))، وأيضاً فإن العبرة لرأي الحاكم، فإذا رفع إليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأي الخصم، والظاهر: أنَّ ما في "الإسعاف" صحيح بالنسبة إلى الديانة؛ لأنَّ المجتهد إذا غيَّر رأيه لا يُنْقَضُ ما أمضاه أولاً، وكذا المقلد في حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر، أمَّا لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم آخر فإنه يحكم برأيه نفسه كما قلنا، ولذا قال: ((ولا يصح الرجوع فيه)) ولم يقل: ولا يصح الحكم بخلافه، فاعتنم هذا التحريز.

(قوله: والظاهر: أنَّ ما في "الإسعاف" صحيح بالنسبة إلى الديانة إلخ) والظاهر: أنَّ حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح "الجوهره": من أنَّ المحكم كالمولى؛ لأنه أنفع لجهة الوقف.

(١) "الحر": كتاب الوقف ٢٠٧/٥.

(٢) "الخاتية": كتاب الوقف ٢٨٦/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ص ٧.

(٤) "الجوهره النيرة": كتاب الوقف ٢١/٢.

(٥) "الإسعاف": كتاب الوقف ص ٧-٨.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/أ.

وسيجي: أنَّ البيِّنة تُقبَلُ بلا دَعْوَى، ثُمَّ هل القضاء بالوقف قضاءً على الكافَّةِ فلا تُسمَعُ فيه دَعْوَى مِلْكٍ آخَرَ وَوَقْفٍ آخَرَ أم لا فتُسمَعُ؟ أفتى "أبو السَّعُودِ" - مُفتي الرُّومِ - بالأوَّلِ، وبه جَزَمَ في "المنظومة المحبِّية"<sup>(١)</sup>،.....

[٢١٢٩٦] (قوله: وسيجي"<sup>(٢)</sup>) أي: في أوَّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٢٩٧] (قوله: أنَّ البيِّنة تُقبَلُ بلا دَعْوَى) أي: في الوقف؛ لأنَّ حُكْمَهُ هو التَّصَدُّقُ بالغَدَةِ وهو حقُّ الله تعالى، وفي حقوقِ الله تعالى يَصِحُّ القضاءُ بالشَّهادةِ من غيرِ دَعْوَى، "بحر"<sup>(٣)</sup> عس "المحيط"، وأشار بهذا إلى أنَّ ما مرَّ<sup>(٤)</sup> من تصوُّره بالدَّعْوَى غيرُ لازمٍ، لكنَّ قال "الخير الرَّمْلِيُّ": ((الكلامُ في الحكمِ الرَّافِعِ للخلافِ لا الحكمِ بنبوتِ أصلِهِ، فإنَّه غيرُ محتاجٍ إلى الدَّعْوَى عندَ البعضِ، وأمَّا الحُكْمُ بالزُّومِ عندَ دَعْوَى عَدَمِهِ فلا يَرْفَعُ الخلافَ إلَّا بعدَ تمامِ الدَّعْوَى فيه ليصيرَ في حادثةٍ؛ إذ المتنازَعُ فيه حيثُ الزُّومُ وعَدَمُهُ فيرفعُ الخلافَ)) اهـ.

[٢١٢٩٨] (قوله: قضاءً على الكافَّةِ إلخ) أي: لا على المقضيِّ عليه فقط كما في دَعْوَى المِلْكِ، فإنَّه لو ادَّعى على ذي اليدِ أنَّ هذا مِلْكُهُ وحَكَمَ به القاضي تُسمَعُ دَعْوَى رجلٍ آخَرَ على المدَّعي بأنَّه مِلْكُهُ، بخلافِ ما إذا حَكَمَ لإنسانٍ بالحرِّيَّةِ - ولو عارِضةً - أو بِنِكَاحِ امرأةٍ أو بنسبٍ أو بولاءٍ عتاقَةٍ، فإنَّه لا تُسمَعُ دَعْوَى آخَرَ عليه، فإنَّه في هذه الأربعة قضاةً على كافَّةِ النَّاسِ كما أفاده

(قوله: وأشار بهذا إلى أنَّ ما مرَّ من تصوُّره بالدَّعْوَى غيرُ لازمٍ إلخ) وأصلُهُ لـ "البحر" حيثُ قال بعدَ تصوُّيرِ طريقِ القضاءِ بما ذكره "الشارحُ": ((وإنَّما يَحْتَاجُ إلى الدَّعْوَى عندَ البعضِ، والصَّحِيحُ أنَّ الشَّهادةَ بالوقفِ بدونِ الدَّعْوَى مقبولةٌ)) اهـ.

(١) "المنظومة المحبِّية": كتاب القضاء ص ٣٥٠.

(٢) ص ٥٧٩ - وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٧/٥.

(٤) في هذه الصحيفة "در".

ورَجَّحَهُ "المُصَنَّفُ"؛ صَوْنًا عَنِ الْحِيلِ لِإِبْطَالِهِ، لَكِنَّهُ نَقَلَ بَعْدَهُ عَنِ "الْبَحْرِ"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ الْمُعْتَمِدَ: الثَّانِي))، وَصَحَّحَهُ فِي "الْفَوَاكِهِ الْبَدْرِيَّةِ"، وَبِهِ أَفْتَى "المُصَنَّفُ"<sup>(٢)</sup>، (أَوْ بِالْمَوْتِ إِذَا عُلِّقَ بِهِ) أَي: بِمَوْتِهِ ك: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا، .....

فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup>، وَسَيَحِيءُ<sup>(٤)</sup> فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ.

[٢١٢٩٩] (قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ "المُصَنَّفُ"<sup>(٥)</sup>) حَيْثُ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ<sup>(٦)</sup> يُقْتَى بِهِ وَيُعَوَّلَ عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صَوْنِ الْوَقْفِ عَنِ التَّعَرُّضِ إِلَيْهِ بِالْحِيلِ وَالتَّلَايُسِ وَالدَّعَاوَى الْمَفْتَعَلَةِ قَصْدًا لِإِبْطَالِهِ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْعِ لِلْوَقْفِ، وَقَدْ صَرَّحَ صَاحِبُ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"<sup>(٧)</sup> بِأَنَّهُ يُفْتَى بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لَوَقْفٍ فِيمَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ، حَتَّى تُقْضَى الْإِجَارَةُ عِنْدَ الزِّيَادَةِ الْفَاحِشَةِ نَظَرًا لِلْوَقْفِ، وَصِيَانَةً حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِبْقَاءً لِلْخَيْرَاتِ)) اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٢١٣٠٠] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْمُعْتَمِدَ الثَّانِي) قَالَ "شَيْخُنَا" حَفَظَهُ اللَّهُ تَعَالَى: ((يَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِهَذَا إِنْ عُرِفَ الْوَاقِفُ بِالْحِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقِفُ عَقَارٌ غَيْرُهُ، وَيَقْضِي الْقَاضِي بِلِزُومِهِ لِلنَّفْعِ دَعْوَى مَالِكِيهِ، وَإِلَّا فَيُفْتَى بِالْأَوَّلِ)) اهـ. وَهُوَ حَسَنٌ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ.

[٢١٣٠١] (قَوْلُهُ: أَوْ بِالْمَوْتِ إلخ) مَعْظُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((بِقَضَاءِ))، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يَزُولُ لِمَوْتِهِ،

(قَوْلُهُ: وَيَقْضِي الْقَاضِي بِلِزُومِهِ لِدَفْعِ دَعْوَى إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْحُكْمَ بِاللِّزُومِ لَيْسَ حُكْمًا عَلَى الْكَافَةِ إِذَا كَانَتْ الْمِرَافَعَةُ فِيهِ فَقَطْ مَعَ التَّصَادُقِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ عَلَى أَصْلِ الْإِقَافِ وَمِلْكِ الْوَاقِفِ؛ إِذَا الْحُكْمُ حِسَابًا إِنَّمَا هُوَ بِاللِّزُومِ فَقَطْ، وَأَصْلُ الْإِقَافِ وَالْمِلْكِ مُتَصَادِقٌ عَلَيْهِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ لِلْحُكْمِ حَتَّى يَقَالَ: يَتَعَدَّى أَوْ لَا، تَأَمَّلْ.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

(٢) انظر "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

(٤) انظر المقولة [٢٤٥٥٢] قَوْلُهُ: ((وَصَحَّحَهُ "العمادي") وما بعدها.

(٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ تصرف، وفيها: ((المنعلة)) بدل ((المنعلة)) وهو تحريف

(٦) في م: ((أه)).

(٧) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرف فيه شيء من تصرفات الملك ق ١٠٠/ب.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣١/٢.

فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ تَلْزَمُ مِنَ الثَّلَاثِ بِالمَوْتِ لَا قَبْلَهُ، .....

وهو ضعيفٌ كما أشار إليه "الشَّارَحُ"، قال في "الهداية"<sup>(١)</sup>: ((وهذا - أي: رواه المثلث - في حكمِ  
أحكام صحيح؛ لأنه قضاء في فصلٍ محتجٍ فيه، ممَّا في تعييقه باموتِ فالصَّحِيحُ أنَّه لا يزولُ منكهُ،  
إلا<sup>(٢)</sup>)) أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَنَافِعِهِ مُؤَبَّدًا، فيصيرُ بمنزلةِ الوصِيَّةِ بِالمَنَافِعِ مُؤَبَّدًا فينزمُ)) اهـ.

**والحاصل:** أَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ مَوْتُهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ لارْمَةٍ، لكنَّ لم يَحْرُجْ عَنِ مَبْكِهِ، فلا يُتَصَوَّرُ  
التَّصَرُّفُ فِيهِ ببيعٍ ونحوه بعدَ موته، ما يدرُمُ من إبطابِ الوصِيَّةِ، وله أن يَرِجِعَ قَبْلَ موته كسائرِ  
الوصايا، وإمَّا يَلْزَمُ بعدَ موته؛ "بِخَرْ"<sup>(٣)</sup>، ومثله في "الفتح"<sup>(٤)</sup>، ومحصلُ هذا: أَنَّ المَعْلُقَ باموتٍ لا يكونُ  
وقفًا في الصَّحِيحِ، فلا يزولُ به المِسْكُ قَبْلَ المَوْتِ ولا بعده، بل يكونُ وَصِيَّةً لارْمَةٍ بعده، حتَّى  
لا يَحْجُوزَ التَّصَرُّفُ بِهِ، لا قَبْلَهُ حتَّى حَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَمَهُ، وهذا معنى قولِ "الشَّارَحِ": ((فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ  
كَوْصِيَّةٍ [بِح]، فَإِنَّهُ قَصَدَ بِهِ تَحْوِيلَ كَلَامِ "المَصْنُفِ": لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيمَا يَرُودُ بِهِ المِسْكُ لَا فِيمَا يَدْرُمُ،  
وَلَا يُبَاقِي هَذَا مَا قَدَّمَاهُ<sup>(٥)</sup>) من الاتِّفَاقِ عَلَى التَّلازُمِ بَيْنَ الرُّجُوعِ وَالخُرُوجِ عَنِ المِسْكِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي  
الوقفِ، وَأَمَّا المَعْلُقُ بِالمَوْتِ فَلَيْسَ وَقْفٌ كَمَا عَيَّنَّتْ، فلا يَلْزَمُ من لَرْمِهِ وَصِيَّةٌ أَنْ يَحْرُجَ عَنِ المِلْثِ.

٢١٣٠٢ [قوله: فالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوْصِيَّةٌ] قد علمتُ أَنَّهُ تَحْوِيلٌ لِكَلَامِ "المَصْنُفِ" لا تَفْرِيعٌ،  
قال في "الفتح"<sup>(٦)</sup>: ((وإمَّا كَذَلِكَ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ لِمَا يَلْزَمُ عَنِ مَقَابِهِ من حَوَازِ تَعْيِيقِ الوقفِ،  
[١٠٧٣] والوقفُ لا يَقْبَلُ التَّعْلُقَ بِالشَّرْطِ)) اهـ. واعتراضه "أَحْمَوِيٌّ": ((بأنَّه تَعْيِيقٌ بِكائِنٍ،  
وهو كالمسجَرِ)).

**قلت:** قَدَّمَاهُ<sup>(٧)</sup> أَنَّ المَرَادَ بِالكَائِنِ المَحْقُوقِ وَحُدُودَهُ لِحَالٍ، فافهم.

(١) 'الهداية' كتاب الوقف ١٤٣

(٢) في 'ب' ((لا)) وهو تحريف

(٣) 'سحر' كتاب الوقف ٢٠٨٥ باحصر.

(٤) 'الفتح' كتاب الوقف ٤٢٣٥

(٥) المقومة [٢١٢٨٧] قوله ((والمثلث يروى))

(٦) 'الفتح' كتاب الوقف ٤٢٣٥

(٧) المقومة [٢١٢٧٥] قوله: ((إلا بكائن))



قلت: ولو لوأرثه وإن ردؤه،.....

### مطلب في وقف المريض

(٢١٣.٣) (قوله: ولو لوأرثه إلخ) أي: يلزم من الثلث ولو كان وقفاً على وارثه وإن ردؤه، أي: الورثة الموقوف عليهم، أو وارت آخر، وفي "البحر"<sup>(١)</sup> عن "الظهيرة"<sup>(٢)</sup>: ((امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا ففقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب، والأخت لا ترضى بما صعت ولا مال لها سوى منزل جاز الوقف في الثلث ولم يجرز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم<sup>(٣)</sup> بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صُرِفَت الغنة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة، لا حق للورثة في ذلك.

٣٦٢/٣

رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن، قال: شئت من الدار وقف<sup>(٤)</sup> والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن. قال الفقيه "أبو الليث": هذا إذا لم يجرز، أما إذا أجزز صار الكل وقفاً عليهن)) اهـ. وهذا عند "أبي يوسف" خلافاً لـ "محمد"، "إسحاق"<sup>(٥)</sup>، أي: لأنه مشاع، حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام "الإسحاق".

(قوله: خلافاً لـ "محمد"، "إسحاق"، أي: لأنه مشاع إلخ) فيه تأمل كما يأتي، والأظهر: أن واحة عدم الصحة على قول "محمد" عدم التسليم لا الشبوع؛ لأنه طارئ كما يأتي.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٠/٥.

(٢) "الظهيرة": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق ٢١٢/أ - ب.

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: قسم إلخ)) لأنه لما كانت الوصية للورثة ورثت بقي حصّة الرأدة، فامهم. \* قوله: ((قال: الثلث من الدار وقف إلخ)) أي: لأن الوقف في المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط إلا بإجازة. لكن صرحوا: بأن الوصية للوارث لا تجوز، ولعل مرادهم إن وجد المزارع وهو النوارث الآخر لتعلق حقه، فإن لم يوجد تجوز بلا إجازة، لكن قد يقال: إذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الإجازة؟ وقد يجاب: بأن الشارع لم يجعل للموصي حقاً فيما راد على الثلث فم تحر في الرائد وإن كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها، هذا ما ظهر لي. والله تعالى أعلم. اهـ منه.

(٤) "الإسحاق": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهابة فيه ص ٣٠.

لَكُمْهُ يُقَسِّمُ كَالثَّانِيَيْنِ. فَقَوْلُ الْبَرَّازِيَّةِ: ((بَنِي رَت)).....

[٢١٣٠٤] (قوله: بَكَّة يُقَسِّمُ) أي: إذا رَدُّوهُ يُقَسِّمُ الثَّلَاثُ تَنَازُّلاً وَاقِفاً، أي: تُقَسِّمُهُ عَنْهُ كَالثَّانِيَيْنِ مُصْرَفُ الثَّانِيَيْنِ عَلَى الْوَرَّةِ كَتَبَهُمَا مَادَامَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَيًّا، أَمَّا إِذَا مَاتَ تُقَسِّمُهُ عَنَّا لُنَّتِ الْمَوْقُوفِ عَنِّي مَنْ يَصِيرُ بِهِ الْوَقْفُ كَمَا عِمَّتْ، وَيَقِي مَا سَوَّاهُ مَاتَ عَصْرُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ سَهْمُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ حَيًّا كَمَا فِي "الْإِسْعَافِ" (١).

[٢١٣٠٥] (قوله: فَقَوْلُ "الرَّازِيَّةِ") عَرَبِيَّةٌ: ((رُضِيَ هَذِهِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى ابْنِي فُلَانٍ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسَبِي. وَهِيَ تَحْرُورُهَا، فَهِيَ إِرْتِ بَرَّازِيَّةٍ كَلَّ يَوْرَةَ مَادَامَ لَأْسُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ صَارَ كَتَبَهُ نَسَبِي)) اهـ.

(قوله: إِذَا مَاتَ صَارَ كَتَبَهُ نَسَبِي) فِيهِ تَنْجِيحٌ فِي نَسَبِ وَرَثَةِ عِبْرَةٍ بِهَ مَسْرُوعَةٍ لَوْ قَفْتُ أَوَّلًا، وَهِيَ لَوْصِيَّةٌ بِوَارِثٍ، فَإِذَا رَادَّ حَسَبُهُ مِنْ عِنْدِهِ كَيْفَ يَسْتَجِفُّ لِدَوْرٍ بِحَارَةٍ مِنْ بَقِي الْوَرَّةِ؟ مَعَ أَنَّ مَقْصُودَ مَذْكُورَةٍ فِي السَّحَرِ عَنْ "رَازِيَّةٍ" - هُوَ: ((وَقَفْتُ أَرْضَهُ فِي مَرْصَةِ عَمِّي وَبَنِي وَوَلَدِهِ "وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهَا فَتَنَاهَا وَقَفْتُ عَمِّي وَلَدِي الْوَلَدُ لَا تَوْقِفُ عَلَى حِجَارَةِ الْوَرَّةِ، وَنَسَبِي مِمَّنْ إِنْ لَمْ تُحْجَرُوا)) اهـ - أَنَّهُ بِتَقَرُّصِ الْإِسْعَافِ يَكُونُ وَقْفُ عَمِّي لِنَسَبِي مَا عَدَّ وَبَنِي عَمِّي وَرَبِّي، وَمَقْصُودُ مَذْكُورَةٍ أَنَّ تُقَسِّمُ لِعَمِّهِ عَدَّ مَوْتِ الْإِسْعَافِ عَمِّي وَمَنْ يَقِفُ وَوَلَدُ وَبَنِي، فَمَا أَصَابَ وَلَدُ الْوَلَدِ كَانَ لَهُ، وَمَا أَصَابَ الْوَلَدُ يُقَسِّمُهُ عَنْهُ قِسْمَ مِيرَاسٍ، وَقَالَ فِي "الْإِسْعَافِ" ((وَقَالَ أَرْضِي صَدِيقَةً مَوْقُوفَةً عَدَّ مَوْتِي عَمِّي وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسَبِي وَمَنْ عَدَّهُمْ عَمِّي لِمَسَاكِينٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهَا، وَمَنْ تَحْرُورُهَا يَكُونُ نَتَاهَا مَلِكًا يَوْرَتُهُ عَمِّي قَدَرِ مَالِكِهِمْ وَتَنَاهَا وَقَفْتُ عَمِّي وَبَنِي وَوَلَدُ وَبَنِي عَمِّي، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي عَدَدِ مَرْتَبَتَيْنِ يَوْمَ يَمُوتُ لِعَمِّهِ وَتُقَسِّمُ عَمِّي عَدَّهُمْ، فَإِنْ كَانَ مَا أُصِيبَ وَلَدُ الْوَلَدِ وَنَسَبِي مِثْلَ عَمِّهِ أُنْتُ تَنَاهَا صَارَ وَقْفٌ - كَمَا إِذَا كَانَ أَوْلَادُ نُسْبَةٍ عَسْرَةٍ وَالْبَاقِيَةُ خَمْسَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَمِّهِ أُنْتُ لِمَوْقُوفٍ كَمَا إِذَا تَسَوَّى عَدَدُ مَرْتَبَتَيْنِ - كَمَا أَنَّ عَمَّهُ أُنْتُ لِمَوْقُوفٍ لَهُمْ حَاصَّةً، وَلَا نَسَبِيٍّ يُوَدُّ لِنُسْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مَا أُصِيبَ سَافِلَةً مِنْ جَمْعِ عَمِّهِ الْأَرْضِ قَلَّ مِنْ عَمِّهِ أُنْتُ الَّذِي صَارَ وَقْفًا - كَمَا إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَأَوْلَادُ أُصِيبَ سَعَةً - يُعْصَى بِهِمْ مَا كَانَ لِنُسْبَتِهِمْ مِنْ جَمْعِ عَمِّهِ الْأَرْضِ، وَمَنْ فَضَّلَ يَكُونُ مِيرَاسُهُ بَرَّازِيَّةٍ وَرَثَتُهُ إِبْرَاحِيمُ))

(١) "الْإِسْعَافُ" ص ١٠٠ م ١٠٠٠ وَفَقَهُ وَمَا لَوْ إِبْرَاحِيمُ - فَضَّلَ فِي وَقْفٍ مَسْرُوعَةٍ وَفَقَهُ فِيهَا ص ٣٠ -

(٢) "الرَّازِيَّةُ" كِتَابُ وَقْفٍ فَضَّلَ لَوْنٌ فِي مَقْدَمَةِ ٢٤٩٦ (هَدَمَشَ عَقْدُوهَ لِهَدَمَةِ)

(٣) عَرَبِيَّةٌ بِدِيرَاسٍ ((وَوَلَدُ وَوَلَدِ وَنَسَبِي)) (١٠٠) - وَهِيَ: وَهِيَ حَصَّةٌ، وَمَنْ سَوَّاهُ مِنْ سَحَرِ ٢١١٥

أي: حُكماً، فلا حَلَلَ في عِبَارَتِهِ،.....

[٢١٣٠٦] (قوله: أي: حُكماً) اعلم أنَّ خبرَ المبتدئ وهو ((قول)) - مدلول ((أي)) التفسيرية، فكأنه قال: مفسرٌ بالإرث حُكماً، و((حُكماً)) تمييزٌ عن الإرث المقتدر.

وحاصله: أنَّ المراد أنَّه إرثٌ من جهة الحكم، أي: من حيث إنه يُقسَّم كالإرث على الفريضة الشرعية ما دام الموقوف عليه حياً<sup>(١)</sup>، وإلا ففي الحقيقة الثلث وقفٌ والباقي منك.

[٢١٣٠٧] (قوله: فلا حَلَلَ في عِبَارَتِهِ) أي: عبارة "البرآزي"، وهذا جوابٌ عن قول "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((هي عبارةٌ غيرُ صحيحة؛ لما مرَّ عن "الظهريَّة": أنَّ الثلثين ملكٌ، والثلث وقفٌ، وأنَّ غلَّةَ الثلث تُقسَّم على الورثة مادام الموقوف عليه حياً)) اهـ.

قلت: والظاهر: أنَّ الاعتراضَ على عبارة "البرآزي" من وجهين: الأول: ما مرَّ<sup>(٣)</sup> من قوله: ((فهي إرث))، وجوابه ما عُلِّمت من أنها إرث حُكماً، أي: حصَّة الوقف فقط.

والثاني قوله: ((فإذا مات صارَ كلها للنسل)) فإنه غيرُ صحيح أيضاً؛ لأنَّ الذي يصيرُ للنسل هو الثلث الموقوف، أمَّا الثلثان فهما ملكٌ للورثة حيث لم يُجيزوا.

والذي يظهرُ لي<sup>(٤)</sup> في الجواب عن الوجهين: أنَّ الضميرَ في قوله: ((فهي إرث)) راجعٌ إلى غلَّةِ الثلث الموقوف، وكذا ضميرُ قوله: ((صارَ كلها للنسل))، أو يقال: مراده ما إذا كانت الأرض كلها تخرجُ من الثلث، فإنها حينئذٍ تصيرُ كلها وقفاً، وحيث لم يُجيزوا تُقسَّم غلَّتُها كالإرث، ثم بعد موت الابن تصيرُ كلها للنسل، يؤيدُ ما قلنا ما في "البرآزيَّة"<sup>(٥)</sup> أيضاً: ((وقفَ أرضه في مرضه على بعض ورثته، فإن أجازَ الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته، وإلا فإن كانت تخرجُ

(١) من ((فإذا مات صار)) إلى ((عليه حياً)) ساقط من "ك".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٣) المقولة [٢١٣٠٥] قوله: ((فقول "البرآزي")).

(٤) ((أي)) ليست في "م".

(٥) "البرآزيَّة": كتاب الوقف - المصل الأول في المقدمة ٦/٢٤٩-٢٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

فاعتبروا الوارث<sup>(١)</sup>.....

من الثلث صارت الأرض وقفاً، وإلا فمقدار ما خرّج من الثلث يصير وقفاً، ثم تقسمه جميع غنة الوقف - ما حاز فيه الوقف وما لم يجر - على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلهم تصرف غنة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الوقف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة [١٠٨٣/٣] وبقي الآخرون فإن الميّت في قسمة الغنة مادام الموقوف عليهم أحياء كأنه حي، فيقسمه ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصّة لهم من الوقف)) اهـ. بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز، ففي "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((ينبغي أن يكون لها السدس ولبقي وقف؛ إما في وصايا البزائية<sup>(٣)</sup>: لو مات عن زوجة وأوصى بكلّ ماله لرجل، فإن أجازت فالكُلّ له، وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له؛ لأنّ الموصى له يأخذ الثلث أولاً، بقي أربعة تأخذ الربع، والثلاثة الباقية له، فحصل له خمسة من ستة اهـ. ولا شك أنّ الوقف في مرض الموت وصيّة)) اهـ.

[٢١٣٠٨] (قوله: فاعتبروا الوارث إلخ) قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((والحاصل: أنّ المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً، وأتبع

(قوله: تصرف غنة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص إلخ) عدّة استزائية: ((وإن سمح)) بأساو الحالبية، ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة: إن لم يفوض إلخ، ومؤدّى الكلّ واحد، والقصد: أنّ محلّ الرجوع سفقراء إذا سم يوص لوارث بجعبه الغنة لم يحب. (قوله: ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصّة لهم إلخ) عباراتهم به تقييد الورثة بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الإسعاف وغيره.

(١) في 'و': ((لوارث)) دون ألف.

(٢) اسحر: كتاب الوقف ٢١١ ٥ تصرف.

(٣) سريرية: الفصل ثالث في موصية بالأقرب، والحرار ٦ ٤٣٩ (همش الفندوى لهدية).

(٤) اسحر: كتاب الوقف ٢١٠ ٥.

بالنظر للغلة، والوصية وإن ردوا بالنظر للغير وإن لم تنفذ لوارثه؛ لأنها لم تتمحض له بل لغيره بعده،.....

الشرط، وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً، مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء؛ لأنه لم يتمحض للوارث؛ لأنه بعده لغيره، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً، فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً، وإنما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث)) اهـ.

[٢١٣٠٩] (قوله: بالنظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثنتين. اهـ "ح" (١).

[٢١٣١٠] (قوله: والوصية بالنصب عطفاً على قوله: ((الوارث))، أي: واعتبروا الوصية بالنظر للغير، وكان حق العبارة أن يقول: واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية، أي: إلى لزومها، "ط" (٢).

[٢١٣١١] (قوله: وإن ردوا) أي: الورثة، أي: بقيتهم، "ط" (٣)، وكذا لو رد كلهم كما قدمناه (٣) عن "الظهيرة".

[٢١٣١٢] (قوله: وإن لم تنفذ لوارثه) الأوضح أن يقول: لعدم نفاذها للوارث، ويكون علة لقوله: ((والوصية بالنظر للغير))، يعني: إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث، "ط" (٤).

[٢١٣١٣] (قوله: لأنها لم تتمحض له) علة لقوله: ((واعترفوا الوصية))، "ح" (٥).

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/١ - ب.

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.

(٣) المقولة [٢١٣٠٣] قوله: ((ولو لوارثه إلخ)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.

(٥) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/ب.

فافهم.....

٣٦٣/٣

٢١٣١٤] (قوله: فافهم) أمر بالفهم للغة المقام، ثم أعلم أن ما ذكره "الشارح" من قوله: ((قلت)) إلى هنا ليس هذا محله؛ لأن خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول "الإمام"، أو بيان لمسألة إجماعية كما يأتي<sup>(١)</sup> عن "النهر"، وما ذكره هنا مصوراً في مسألة الوقف في المرض، فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض؛ لأن ذكره هنا يؤهم أن الوقف في المرض يلزم عند "الإمام" نظير التعليق بالموت وليس كذلك، ففي "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "الهداية"<sup>(٣)</sup>: ((ولو وقف في مرض موته، قال "الطحاوي": هو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة من جميع المال)) اهـ.

والحاصل: أن ما ذكره "الشارح" صحيح من حيث الحكم، لكنه على قولهما، وظاهر كلامهم اعتماده، أما على قول "الإمام" الذي الكلام فيه فلا في الصحيح كما علمته من عبارة "البحر"، والعجب ممن نقل صدر عبارة "البحر" المذكورة ولم ينظر تمامها، فافهم.

ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته فإن له الرجوع؛ لأنه وصية بعد

(قوله: أن ما ذكره "الشارح" من قوله: ((قلت)) إلى هنا ليس هذا محله؛ لأن خروج إلح) قد يقال: إنه وإن كان مصوراً في مسألة الوقف في المرض إلا أنه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً، ويكون قد نبه على أنه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أن هذا الوقف - الذي هو في الحقيقة وصية - لا يصح لكونه وصية في المعنى، تأمل.

(قوله: ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون إلح) أي: ما وقفه في مرضه، قال "الخصاف": ((فما تقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفذه في مرضه وأبته، ألا ترى أنه لو برئ من مرضه وصح كانت هذه الأرض وقف الصحة، وأن الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وبطلانها، فهما مفترقتان)) اهـ.

(١) المقولة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

(أو بقوله: وَقَفْتُهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّدًا) فَإِنَّهُ جَائِزٌ عَنْهُمْ، لَكِنْ عِنْدَ "الإمام": مَا دَامَ حَيًّا هُوَ نَذْرٌ بِالتَّصَدُّقِ بِالْغَلَّةِ، فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى مَاتَ جَازَ مِنَ الثَّلَاثِ،.....

الموت، وَالَّذِي نَجَزَهُ فِي مَرَضِهِ يَصِيرُ وَقَفَ الصَّحَّةِ إِذَا تَرَى مِنْ مَرَضِهِ فَافْتَرَقَا كَمَا فِي "الخصاف" (١).

[٢١٣١٥] (قوله: أو بقوله إلخ) ذِكْرُ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ غَيْرُ قَبْدٍ؛ لِإِغْيَاءِ التَّأْيِيدِ عَنْهُ، قَالَ فِي "الإسعاف" (٢): ((لَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مُؤَبَّدَةٌ جَازَ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّ "مُحَمَّدًا" اشْتَرَطَ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُتَوَلَّى، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ، وَعِنْدَ "الإمام" يَكُونُ نَذْرًا بِالصَّدَقَةِ بِغَلَّةِ الْأَرْضِ، وَيَقَى مِلْكُهُ عَلَى حَالِهِ، فَإِذَا مَاتَ تَوَرَّثَ عَنْهُ)) اهـ.

[٢١٣١٦] (قوله: فَإِنَّهُ جَائِزٌ عَنْهُمْ) أَي: عِنْدَ أَثَمَتِنَا الثَّلَاثَةِ، وَهَذَا أَيْضًا تَحْوِيلٌ لِكَلَامِ "المصنف" عَنْ ظَاهِرِهِ إِصْلَاحًا لَهُ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيمَا يَزُولُ بِهِ الْمِلْكُ عِنْدَ "الإمام".

[٢١٣١٧] (قوله: لَكِنْ إلخ) أَفَادَ: أَنَّهُ عِنْدَ الصَّاحِبِينَ جَائِزٌ لِازْمٍ، تَأَمَّلْ.

[٢١٣١٨] (قوله: وَلَهُ الرُّجُوعُ) أَي: مَعَ الْكَرَاهَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ (٣) عَنْ "الإسعاف".

[٢١٣١٩] (قوله: جَازَ مِنَ الثَّلَاثِ) وَيَكُونُ كَالْعَبْدِ الْمُوصَى [٣/١٠٨ق/ب] بِخِدْمَتِهِ لِإِنْسَانٍ، فَالْخِدْمَةُ لَهُ، وَالرَّقَبَةُ عَلَى مِلْكِ مَالِكِهَا، فَلَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ يَصِيرُ الْعَبْدُ مِيرَاثًا لَوَرَثَةِ الْمَالِكِ، إِلَّا أَنَّ فِي الْوَقْفِ لَا يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُ الْمُوصَى لَهُمْ وَهُمْ الْفُقَرَاءُ، فَتَتَأَبَّدُ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ، "إِسْعَاف" (٤) وَ"دُرَر" (٥).

(قوله: ذِكْرُ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ غَيْرُ قَبْدٍ؛ لِإِغْيَاءِ التَّأْيِيدِ عَنْهُ إلخ) فِيهِ تَأَمُّلٌ، فَإِنَّ الْكَلَامَ فِي لَزُومِ الْوَقْفِ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِذِكْرِهِمَا، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّأْيِيدِ يَبْطُلُ الْإِيقَافُ مَوْتَهُ وَتَوَرَّثَ عَنْهُ، نَعَمْ يَظْهَرُ أَنَّ ذِكْرَ الْحَيَاةِ غَيْرُ قَبْدٍ.

(١) "أحكام الأوقاف": بَابُ الْوَقْفِ فِي الْمَرْضَى ص ٢٤٨.

(٢) "الإسعاف": بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلُهُ وَحَلَّهُ وَحُكْمُهُ ص ١٥٤-١٥٥.

(٣) الْمُقُولَةُ [٢١٢٥٣] قَوْلُهُ: ((وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عِنْدَهُ جَائِزٌ إلخ)).

(٤) "الإسعاف": بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلُهُ وَحَلَّهُ وَحُكْمُهُ ص ١٥٤.

(٥) "الدُرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٣٣/٢ نَتَصَرَّفُ.

قلت: ففي هذين الأمرين له الرجوع ما دام حياً غنياً أو فقيراً بأمر قاضٍ أو غيره، "شربلائية". فقول "الدُّرر"<sup>(١)</sup>: ((لو افترقَ يفسخه القاضي لو غيرَ مُسجِّلٍ)) منظورٌ فيه.

[٢١٣٢٠] (قوله: ففي هذين الأمرين) أي: فيما إذا علَّقه بالموت، وفيما إذا قال: وقفها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمران من حيث إنهما يُفيدان الخروجَ والبرومَ بموتِ الواقف، بخلاف الأمر الأول والرابع - وهما: ما إذا حكمَ به حاكمٌ أو أمرُهُ مسجداً - فإنهما يُفيدان اخروجَ والبرومَ في حياته بلا توقفٍ على موته كما في 'الشربلائية'<sup>(٢)</sup>. فالبرومُ فيهما حايٌّ، وفي الآخرين مآلٍ.

[٢١٣٢١] (قوله: له الرجوع) الطاهر: أنَّ هذا على قوله، أمَّا عني قوبهما فالظاهر: أنه وقفٌ لارمٍ، لكن يُنافيه ما قدَّمناه<sup>(٣)</sup> في تعلُّقه بالموت من أنه لا يكون وقفاً في لصحيح، بل هو وصيةٌ لازمةٌ بعد الموت لا قبله، فيه الرجوع قبله لما ينزِمُ على جعبه وقفاً من حوازٍ تعلُّقه، والوقف لا يقبلُ لتعلُّقه، تأمَّل. نعم لا تعمق في مسألة تدية، فالبرومُ فيها طاهرٌ عندهما.

[٢١٣٢٢] (قوله: لو غيرَ مُسجِّلٍ) أي: محكوم به، فأطبق التسجيل - وهو الكتابة في السجل - وأرد ملرومه وهو الحكم؛ لأنه في العرف إذ حكمَ بشيء كُتب في السجل، 'ط'<sup>(٤)</sup>.

[٢١٣٢٣] (قوله: منظور فيه) لأنه في هذين الأمرين له الرجوع بلا اشتراط فقرٍ ولا فسخ قاضٍ على قول 'الإمام' كما علمته، وسيأتي<sup>(٥)</sup> تمام الكلام عني دت قبيل الفصل عند قول

(قول 'أشارح': فقول 'الدُّرر'. ((لو افترقَ يفسخه قاضي أو غيرَ مسجِّلٍ)) منظور فيه) أفاد الرِّحَتي: ((أنَّ صاحبَ "الدُّرر" لعلَّه شرطَ فقره ثلاً يكون راحعاً عن صدقته دون عذر، وتشرط قضاء القاضي ثلاً يُقضى آخرُ عني مذهبهما)) هـ، وهو وجه. اهـ سدي.

(قوله: يفيدان<sup>(٦)</sup> الخروجَ والبرومَ إلخ) حقُّه. حذف لفظ: ((الخروج)).

(قوله: الطاهر: أنَّ هذا عني قوبه، أمَّا عني قوبهما فالظاهر أنه وقفٌ إلخ) الأحسن أن يُقارَن في خلِّ

(١) "الدُّرر والعُرر": كتاب الوقف ٢ ١٣٨ تنصرف

(٢) 'الشربلائية'. كتب الوقف ٢ ١٣٣ (همش 'سرر وعُرر')

(٣) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

(٤) 'ط' كتاب الوقف ٢ ٥٣٢.

(٥) المقولة [٢١٥٥٤] قوله. ((بيع الوقف)). ومعه

(٦) في 'التقريرات'. ((يفيد أن)).



(ولا يَتِمُّ) الوقفُ (حَتَّى يُقْبَضَ) لم يقل: لِمُتَوَلِّي: لَأَنَّ تَسْلِيمَ كُلِّ شَيْءٍ بِمَا يَبْقَى بِهِ،  
ففي المسجدِ بالإفرازِ، وفي غيره بِنَصَبِ الْمُتَوَلِّي وَتَسْلِيمِهِ<sup>(١)</sup> إِيَّاهُ، "ابن كمال".....

"المصنف": ((أطلق القاضي يَتَعَ الوقفَ غيرَ المسجَلِ لوارثِ الواقفِ<sup>(٢)</sup> فَبَاعَ صَحَّ، ولو لغيره لا)).

### مطلب: شروط الوقف على قولهما

[٢١٣٢٤] (قوله: ولا يَتِمُّ الوقفُ إلخ) شروعٌ في شروطِهِ على القولِ بزومِهِ كما أشارَ إليه  
"الشَّارحُ" بعدُ.

[٢١٣٢٥] (قوله: لَأَنَّ تَسْلِيمَ إلخ) وَلِيَشْمَلَ تَسْلِيمَهُ إِلَى الْمُوقِفِ عَلَيْهِمْ كَمَا فِي 'العَزْمِيَّة'  
عن "الخَائِيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٣٢٦] (قوله: ففي المسجدِ بالإفرازِ) أي: وَالصَّلَاةُ فِيهِ كَمَا سَيَأْتِي<sup>(٤)</sup>، وفي المقبرةِ بدفنِ  
وَاحِدٍ فَصَاعِدًا بِإِذْنِهِ، وَفِي السَّقَايَةِ بِشَرْبٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْخَانِ بِنَزُولٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمَارَّةِ، لَكِنَّ السَّقَايَةَ  
الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى صَبِّ الْمَاءِ فِيهَا، وَالْخَانَ الَّذِي يَنْزِلُهُ الْحَاجُّ بِمَكَّةَ وَالْغَزَاةُ بِالثَّغْرِ لَا بَدَّ فِيهِمَا مِنْ  
التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُتَوَلِّي؛ لَأَنَّ نَزْوَلَهُمْ يَكُونُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ، وَإِلَى مَنْ  
يَصُبُّ الْمَاءَ فِيهَا، "إِسْعَافُ"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٣٢٧] (قوله: وفي غيره) أي: غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَخَوْرِهِ مِمَّا ذَكَرْنَا، وَفِي "الْقَهْطَانِي"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّ  
التَّسْلِيمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ إِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ نَفْسَهُ قِيَمًا، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ لِلْمَشْرِفِ؛ لِأَنَّهُ حَافِظٌ لَا غَيْرُ)) اهـ.

عبارة "الشَّارحُ": هَذَا عَلَى قَوْلِهِ، أَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَكَذَلِكَ فِي الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي.

(قوله: وفي "الْقَهْطَانِي": أَنَّ تَسْلِيمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ إِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ نَفْسَهُ قِيَمًا إلخ) عبارة "الْقَهْطَانِي":

(١) فِي "و": ((وَتَسْلِيمِهِ)).

(٢) فِي "الْأَصْل": ((الْوَقْف)).

(٣) "الخَائِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٨٥/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) الْمَقُولَةُ [٢١٣٥٩] قَوْلُهُ: ((بِمَعْنَى)).

(٥) 'الإِسْعَافُ': بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَاهْمِهِ وَحَمُّهُ وَحِكْمُهُ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَتَوَقَّفُ حَوَازِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ ص ١٩.

(٦) "حَامِعُ الرَّمُورِ": كَذَبَ الْوَقْفَ ١٦٢/٢ تَتَصَرَّفُ.

(وَيُفَرَزَ) فَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مُشَاعٍ يُقَسَّمُ خِلَافاً لـ "الثاني"، .....

لكن فيه: أنَّ مَنْ شَرَطَ التَّسْلِيمَ - وهو "محمَّد" - لم يُصَحِّحْ تَوَلِيَةَ الْوَاقِفِ نَفْسَهُ، وَمَنْ صَحَّحَهَا - وهو "أبو يوسف" <sup>(١)</sup> - لم يَشْتَرِطْهُ، تَأَمَّلْ.

[٢١٣٢٨] (قوله: وَيُفَرَزَ) أي: بالقسمة. وهذا الشَّرْطُ وَإِنْ كَانَ مَفْرَعاً عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِهِ إِلَّا أَنَّهُ نَصٌّ عَلَيْهِ إِضَاحاً، وَ"أبو يوسف" لَمَّا لَمْ يَشْتَرِطِ التَّسْلِيمَ أَجَازَ وَقْفَ الْمُشَاعِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، أَمَّا مَا لَا يَقْبَلُهَا كَالْحَمَّامِ وَالبُيُوتِ وَالرَّحَا فَيَجُوزُ اتِّفَاقاً، إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الشَّرَكَةِ يَمْنَعُ الْخُلُوصَ لِلَّهِ تَعَالَى، "نهر" <sup>(٢)</sup> و"فتح" <sup>(٣)</sup>.

[٢١٣٢٩] (قوله: فَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مُشَاعٍ يُقَسَّمُ الْخِ) شَمِلَ مَا لَوْ اسْتَحَقَّ جِزَاءً مِنَ الْأَرْضِ شَائِعٌ فَيُطْلُ فِي الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ مَقَارِنٌ كَمَا فِي الْهَبَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ رَجَعَ الْوَارِثُ فِي الثَّلَاثِينَ بَعْدَ مَوْتِ الْوَاقِفِ فِي مَرَضِهِ وَفِي الْمَالِ ضَيْقٍ؛ لِأَنَّهُ شُيُوعٌ طَارٍ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ جِزَاءً مَعَيَّنٌ لَمْ يَطْلُ فِي الْبَاقِي لِعَدَمِ الشُّيُوعِ، "بحر" <sup>(٤)</sup> عَنْ "الهداية" <sup>(٥)</sup>، وَلَوْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَقَفَّاهَا وَدَفَعَاها مَعاً إِلَى قَيْمٍ وَاحِدٍ جَازَ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْجَوَازِ عِنْدَ "محمَّد" هُوَ الشُّيُوعُ وَقْتَ الْقَبْضِ لَا وَقْتَ الْعَقْدِ، وَلَمْ يُوجَدْ هَهُنَا لَوْجُودُهُمَا مَعاً مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَقَفَ كَرُّ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى جِهَةٍ وَسَمَاءٍ مَعاً لَقِيمٍ وَاحِدٍ؛

٣٦٤/٣

((وهذا - يعني: اشترط التسليم بساطر على قول محمَّد - إذا لم يشترط الولاية نفسه، وإلا فقد سقط اشترط التسليم)) اهـ. وَيَنْدَفِعُ تَوَقُّفُ "المَحْشِيِّ" بِمَا يَأْتِي فِي الشَّرْحِ: أَنَّ اشْتِرَاطَهَا لِنَفْسِهِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ "الزَيْلَعِيِّ" وَإِنْ نُورِعَ فِي دَعْوَاهُ الْإِجْمَاعَ، وَبِذِي فِي "النَّهْرِ": ((أَنَّ عَنِ مُحَمَّدٍ رَوَاتِيْنِ كَمَا سَيَأْتِي هـ))، تَأَمَّلْ.

(١) فِي هَامِشٍ 'م' قَوْلُهُ: ((وَهُوَ "أَبُو يُوسُفَ" سَهْ يَشْتَرِطُهُ، تَأَمَّلْ)) قَالَ شَيْخُنَا: كُنْ بَآئِي فِي لَشَّرَحِ نَقْلُ الْإِجْمَاعِ عَنِ "الزَيْلَعِيِّ" عَلَى صِحَّةٍ جَعَلَ الْوَاقِفَ نَفْسَهُ قَسْماً لَكِنْ نَاقَشَ "الزَيْلَعِيُّ" "الْعَلَامَةُ قَاسِمٌ" فِي حِكَايَةِ الْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ الْمَحْشِيَّ انْتِصَارَ صَاحِبِ "النَّهْرِ" لـ "الزَيْلَعِيِّ": بِأَنَّ عَنِ "مُحَمَّدٍ" فِي هَذِهِ مَسْأَلَةِ رَوَاتِيْنِ، فَحِكَايَةُ الْإِجْمَاعِ صَحِيحَةٌ عَلَى إِحْدَاهُمَا، وَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يُحْمَلُ كَلَامُ "الْقَهْستَانِي" اهـ.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ تصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣، ٥ تصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥٣ تصرف.

(وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لجهة قُرْبَةٍ (لا تَنْقَطِعُ) هذا بيانُ شرائطِهِ الخاصَّةِ على قولِ "محمَّدٍ"....)

لعدمِ الشُّيُوعِ وقتَ القبضِ، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهةً وقيماً واتَّحدَ زمانُ تسليمهما لهما، أو قالَ كُلُّ منهما لقيِّمِهِ: اقْبِضْ نصيبي مع نصيبِ صاحبي؛ لأنَّهما صارَا كَمُتَوَلٍّ واحدٍ، بخلافِ ما لو وَقَفَ كُلُّ واحدٍ وحدهُ وسَلَّمَ لقيِّمِهِ وحدهُ فلا يَصِحُّ [١٠٩، ٣] عندَ "محمَّدٍ"؛ لوجودِ الشُّيُوعِ وقتَ العقدِ وتمكُّبِهِ وقتَ القبضِ، "إسعاف" (١)، وفيه أيضاً: ((وَقَفْتُ دارَهَا على نائِهَا الثَّلاثِ ثُمَّ على الفقراءِ، ولا مالَ لها غيرُها ولا وارتَ غيرُهنَّ، فالثُّلُثُ وَقَفْتُ والثُّلُثانِ ميراثُ لهنَّ. وهذا عندَ "أبي يوسفٍ" خلافاً لـ "محمَّدٍ")) اهـ. أي: لأنَّه مُشاعٌ (٢) حيثُ لم تُقسِمْهُ بينَهنَّ.

#### مطلبٌ في الكلامِ على اشتراطِ التَّأْيِيدِ

[٢١٣٣٠] (قوله: وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لجهة قُرْبَةٍ لا تَنْقَطِعُ) يعني: لا بدَّ أنْ يُنَصَّرَ على التَّأْيِيدِ عندَ "محمَّدٍ" خلافاً لـ "أبي يوسفٍ". اهـ "ح" (٣)، ويسأني (٤) بيانهُ، وهذا في غيرِ المسجِدِ؛ إذ لا مخالفةَ لـ "محمَّدٍ" في لزومِهِ، بل هو موافقٌ لـ "الإمام" فيه، وتامُّهُ في "الشُّرُئِلَائيَّةِ" (٥).  
[٢١٣٣١] (قوله: هذا بيانُ) أي: ما ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" تبعاً لـ "الكر" (٦) وغيرِهِ من قولِهِ: ((ولا يَتِمُّ حَتَّى يُقْبِضَ))، وأشارَ إلى ما في "النَّهْر" (٧) حيثُ قالَ: ((فإنَّ قُت: هذا منافٍ لقوله أوَّلاً: (قوله: أي: لأنَّه مُشاعٌ حيثُ لم تُقسِمْهُ بينَهنَّ) لم يَظْهَرْ هذا التَّعْلِيلُ، وإذا سَلَّمْتَهُنَّ بدوَنَ قِسْمَةٍ يَصِحُّ لِتَسْلِيمِ، والصَّاهِرُ: أنَّ عدمَ الصَّحَّةِ عندَ "محمَّدٍ" لعدمِ التَّسْلِيمِ لا لِلشُّيُوعِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: أي: لأنَّه مُشاعٌ حيثُ لم تُقسِمْهُ بينَهنَّ) لم يَظْهَرْ هذا التَّعْلِيلُ، وإذا سَلَّمْتَهُنَّ بدوَنَ قِسْمَةٍ يَصِحُّ لِتَسْلِيمِ، والصَّاهِرُ: أنَّ عدمَ الصَّحَّةِ عندَ "محمَّدٍ" لعدمِ التَّسْلِيمِ لا لِلشُّيُوعِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الإسعاف". باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف مشاع وقسمه ص ٣٠.

(٢) في هامش 'م' قوله: ((لأنَّه مُشاعٌ إلخ)) فيه: أنَّه هذا الشُّيُوعُ طارٍ، وهو لا يقتضي بطلان الوقف عند 'محمَّدٍ'، فهذا التعليلُ غيرُ مستقيم، قال شيخنا: والطَّاهر. أنَّ عِلَّةَ بطلان هذا الوقفِ عندَ 'محمَّدٍ' عدمُ التَّسْلِيمِ إلى المتولِّي، وقولُ المحسِّنِ: ((حيثُ لم تُقسِمْهُ إلخ)) غيرُ صاهرٍ، فليُتَأَمَّلْ فيه، فإنَّه لم يَقُلْ أَحَدٌ باشتراطِ القِسْمَةِ بينَ الموقوفِ عليهم اهـ.

(٣) 'ح' كتاب الوقف ق ٢٧٣ ب

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله. ((وجعله "أبو يوسفٍ" كالإعناق)).

(٥) انظر 'الشُّرُئِلَائيَّةُ': كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش 'الدرر' وانعرج).

(٦) انظر "شرح المعني عن الكفر" كتاب الوقف ١ ٢٤٤.

(٧) "النَّهْر": كتاب الوقف ق ٣٥٢ ب.

لأنه كالصدقة، وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق،.....

والمثلث يزول بالقضاء؛ إذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت: الأولى أن يُحمل ما قاله أولاً على مسألة إجماعية هي أن المثلث بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند "محمد"، واختاره "المصنف" تبعاً لعامة المشايخ وعيه الفتوى، وكثير من المشايخ أخذوا بقول "أبي يوسف"، وقالوا: إن عيه الفتوى، ولم يرجح أحد قول "الإمام"، وبهذا التقرير اندفع ما في "البحر"<sup>(١)</sup>، كيف مشى أولاً على قول "الإمام" وثانياً على قول غيره؟! وهذا مما لا ينبغي، يعني: في المتن الموضوعية للتعميم)) اهـ.

[٢١٣٣٢] (قوله: لأنه كالصدقة) أي: فلا بُدَّ من القبض والإفراز. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٣٣٣] (قوله: وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق) فذلك لم يشترط القبض والإفراز. اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>، أي: فيسزم عنده بمجرد القول كالإعتاق بجامع إسقاط المثلث، قال في "الدرر"<sup>(٤)</sup>: ((والصحيح أن التأيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره ليس بشرط عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" لا بُدَّ أن يُنصَّ عيه)) اهـ. وصححه في "الهداية"<sup>(٥)</sup> أيضاً.

**مطلب مهم: فرق "أبو يوسف" بين قوله: موقوفة وقوله: موقوفة على فلان**

وقال في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>: ((لو قال: وقفت أرضي هذه على ولد زيد، وذكر جماعة بأعيانهم لم يصحَّ عند "أبي يوسف" أيضاً؛ لأنَّ تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره، بخلاف ما إذا لم يعين؛ لجعله إياه على الفقراء، ألا ترى أنه فرق بين قوله: (موقوفة) وبين قوله: (موقوفة على ولدي)، فصَحَّ الأوَّل دون الثاني؛ لأنَّ مُطلقَ قوله: (موقوفة) يُصرف إلى الفقراء عُرْفاً،

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٢) "ح": كتاب الوقف ٢٧٣/ب.

(٣) لم نثر على هذا لنقل في نسخة 'ح' لثي بين أيدينا.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) "الإسعاف": باب في ألقط الوقف وأهله ومجته وحكمه - فصل في بيان ما توقف حوار الوقف عليه ص ٢١.

فإذا ذَكَرَ الولدَ صارَ مقيداً، فلا يبقى العرفُ، فظهرَ بهذا: أنَّ الخلافَ بينهما في اشتراطِ ذكرِ التأييدِ وعدمِهِ إنما هو في التتصيصِ عليه، أو على ما يقومُ مقامُهُ كالفقراءِ ونحوِهِم.

### مطلب: التأييدُ معنى شرطُ اتفاقاً

وأما التأييدُ معنى فشرطُ اتفاقاً على الصحيح، وقد نصَّ عليه محققو المشايخ (( اهـ. قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ المقيدَ باطلٌ اتفاقاً، لكنْ ذَكَرَ في "البرازية" <sup>(١)</sup>: ((أَنَّ عَنْ "أبي يوسف" في التأييدِ روايتينِ: الأولى: أَنَّهُ غيرُ شرطٍ، حتَّى لو قال: وَقَفْتُ على أولادي ولم يَزِدْ جازَ الوقفُ،

(قوله: لكنْ ذَكَرَ في "البرازية": أَنَّ عَنْ "أبي يوسف" في التأييدِ روايتينِ إلخ) ذكرَ "السُّنْدِيُّ" عندَ قوله سابقاً: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: موقوفة)) ما نصُّه: ((وذكرُ الوقفِ وحدهُ أو الحبسِ معه يثبتُ به الوقفُ على ما هو المختارُ، وهو قولُ "أبي يوسف" رحمه الله تعالى، كذا في "الغياثة"، ولو قال: أرضي هذه موقوفةً على فلانٍ أو ولدي أو فقراءٍ قرابتي وهمُ يَحْصُونَ، أو على اليتامى ولم يَزِدْ به حسنةٌ لا يصيرُ وفقاً عندَ "محمدٍ"؛ لأنَّهُ وَقَفَ على شيءٍ يَنْقَطِعُ وينقُضُ ولا يَتَأَبَّدُ، وعندَ "أبي يوسف" يصحُّ؛ لأنَّ التأييدَ عندهُ ليسَ بشرطٍ، كذا في "محيط السُّرخسي") اهـ. ونقله في "الهدية"، وهو موافقٌ لما في "البرازية"، فالأولى أنْ يقالَ: إنَّ عَنِ "أبي يوسف" طريقتينِ: ما ذكرَهُ "البرازي"، وما ذكرَهُ في "البحر": ((أنَّهُ ظاهرُ "المحتى")، تأمل. ثم رأيتُ في "التَّمَّة" ما يؤيِّدُ "البرازية"، ونصُّه: ((التأييدُ شرطٌ عندَ "محمدٍ"، حتَّى لو وَقَفَ على جهةٍ يَتَوَهَّمُ انقطاعُها - بأنْ وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ ولم يجعلْ آخرَهُ للفقراءِ - لا يصحُّ الوقفُ، وعلى قولِ "أبي يوسف" التأييدُ ليسَ بشرطٍ، حتَّى إنَّ في هذه المسألةِ يصحُّ الوقفُ عندهُ، ثم قال: وبعضُ مشايخنا قالوا: لا خلافَ أنَّ التأييدَ شرطٌ صحَّةِ الوقفِ، وإنما الخلافُ في تلكَ المسألةِ في شيءٍ آخرَ: أَنَّ عندَ "أبي يوسف" يثبتُ التأييدُ بنفسِ الوقفِ من غيرِ اقترانِ شيءٍ آخرَ به، ثم قال: ولَمَّا كانَ من مذهبِ "أبي يوسف" أنَّ التأييدَ يثبتُ بنفسِ الوقفِ فإذا ماتَ أولادُهُ نُصِرَفَ الغلةُ إلى الفقراءِ)) اهـ. ويؤيِّدُهُ أيضاً ما ذكرَهُ في أوَّلِ وقفِ "الأنقروية"، وذكَّرَ نحوَ ذلكِ في "المنيع"، ومثُلُ ذلكِ في كثيرٍ من كتبِ المذهبِ، وفي "الدرر": ((أَنَّ التأييدَ شرطٌ اتفاقاً، لكنْ ذكرَهُ ليسَ بشرطٍ عندَ "أبي يوسف"؛ لأنَّ قوله: وَقَفْتُ أو تصدَّقتُ يقتضي الإزالةَ إلى الله تعالى، وهو يقتضي التأييدَ، فلا حاجةَ إلى ذكرِهِ)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

وإذا انقضوا عادَ إلى ملكه لو حيًا، وإلا فإلى ملك الوارث. والثانية: أنه شرط، لكن ذكره غير شرط، حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء)) اهـ. ومقتضاه: أنه على الرواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد، وعلى الثانية يصح الوقف ويطل التقييد، لكن ذكر في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((أن ظاهر المحتبى و"الخلاصة"<sup>(٢)</sup>: أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقوف عليه معيناً)) اهـ.

قلت: ويشهد له ما في "الذخيرة": ((لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنساناً، فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ: صدقة، بأن قال: صدقة موقوفة على فلان جاز، ويصرف بعده إلى الفقراء، ثم ذكر بعده عن "المتقى": أنه يجوز ما دام فلان حيًا، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده)) اهـ. وفيها أيضاً: ((لو عين ك: وقفها على فلان لا يجوز)) اهـ. فهذا يدل على أن الروايتين عن "أبي يوسف" فيما إذا ذكر لفظ: ((صدقة)) مع ((موقوفة)) وعين الموقوف عليه، أما إذا لم يعينه يجوز بلا خلاف [١٠٩ق/٣]، وإذا أفرد: ((موقوفة)) وعين لا يجوز بلا خلاف، خلافاً لما في "البرازية"<sup>(٣)</sup>، حيث جعل الروايتين فيه، فإنه يقتضي صحة الوقف، ويخالفه أيضاً كلام "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>، وقوله في "الهداية"<sup>(٥)</sup>: ((وقيل: إن التأييد شرط بالإجماع، إلا أن عند "أبي يوسف" لا يشترط ذكره؛ لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه، ولهذا قال في "الكتاب"<sup>(٦)</sup>: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند "محمد" ذكره شرط إلخ)) فقوله: ((لأن لفظ الوقف والصدقة)) يفيد أن الكلام في ذكرهما معاً،

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥.

(٢) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده ق ٣٢٣/أ.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعلمه وحكمه - فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه ص ٢١.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

لا في ذكر لفظ الوقف فقط، ويوضحه ما في "الخاتية"<sup>(١)</sup>: ((لو قال: صدقة موقوفة على فلان صح، ويصير تقديره: صدقة موقوفة على الفقراء؛ لأن محل الصدقة الفقراء، إلا أن غنيتها تكون لفلان ما دام حياً، ولو قال: موقوفة على فقراء قرابتي أو على ولدي لا يصح؛ لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف، وبدون التأيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء. فرق "أبو يوسف"<sup>(٢)</sup> بين قوله: موقوفة، وبين قوله: موقوفة على ولدي، فيصح الأول لا الثاني اهـ، أي: لأن الثاني ذكر مقيداً بالوقوف عليه المعين، وذلك ينافي التأيد، حيث لم يصرح به ولا بما في معناه، بخلاف ما إذا قال: موقوفة فقط؛ لانصرافه إلى الفقراء عرفاً، فهو مؤبد، وكذا: صدقة موقوفة على فلان، فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق؛ لأن الصدقة للفقراء، فكأنه قال: وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبداً، لكن إذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف، فيصح عند "محمد" أيضاً كما مر<sup>(٣)</sup> لعدم منافي التأيد أصلاً، ولذا قال في "الخاتية"<sup>(٤)</sup>: ((لو قال: موقوفة ولم يزد لا يجوز إلا عند "أبي يوسف"، ويكون وقفاً على المساكين، ولو قال: موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند "أبي يوسف" و"محمد" و"هلال"، وقيل: لا ما لم يقل وأخرها للمساكين أبداً، والصحيح الحواز؛ لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء، فلا يحتاج إلى ذكرهم، ولا انقطاع لهم، فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً)) اهـ. فهذا صريح في أن التصريح بالصدقة تصريح بالتأيد، فيجوز عندهما بلا خلاف إن لم يعين، فلو عين لم يجز عند "محمد". وجاز عند "أبي يوسف"، ثم بعد انقطاعه يعود إلى الفقراء كما صححه في "الهداية"<sup>(٥)</sup>، وعليه المتن كـ "القدوري"<sup>(٦)</sup> و"الملتقى"<sup>(٧)</sup> و"النقاية"<sup>(٨)</sup> وغيرها، أو يعود إلى ملك الوقف أو ورثته،

(١) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((أبي يوسف))، وهو خطأ.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٦/٣ تصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) انظر "النسب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ٤٠٠/١.

(٨) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الوقف ٢١٤/٢.

وسيدكر<sup>(١)</sup> "الشَّارْح" تصحيحه، لكنْ نَقَلَ في "الذَّخِيرَة": ((أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مَذْكُورٌ فِي "شرح الطُّحَاوِي" و"شرح السَّرْحَسِي"<sup>(٢)</sup>، وَأَنَّ بَعْضَ الْمَشَايخِ قَالُوا: إِنَّهُ خَطَأٌ)).  
 قلتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> عَنْ "الإِسْعَاف": ((مَنْ أَنَّ التَّأْيِيدَ مَعْنَى شَرْطُ اتِّفَاقٍ، وَإِذَا عَادَ إِلَى الْمَلِكِ لَمْ يَكُنْ مُؤَيَّدًا لَا لَفْظًا وَلَا مَعْنَى)).

والْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا خِلَافَ عِنْدَهُمَا فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ مَعَ عَدَمِ تَعْيِينِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِذَا ذَكَرَ لَفْظَ التَّأْيِيدِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالْفُقَرَاءِ، وَكَلْفِظِ صَدَقَةٍ مَوْقُوفَةٍ، وَكَ: مَوْقُوفَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَكَ: مَوْقُوفَةٌ عَلَى وَجْهِ الْبِرِّ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الصَّدَقَةِ، وَكَذَا: مَوْقُوفَةٌ عَلَى الْجِهَادِ أَوْ عَلَى أَكْفَانِ الْمَوْتَى أَوْ حَفْرِ الْقُبُورِ كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup> وَغَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظِ: مَوْقُوفَةٌ مَعَ التَّعْيِينِ ك: مَوْقُوفَةٌ عَلَى زَيْدٍ، خِلَافًا لِمَا فِي "الْبَزَازِيَّة"<sup>(٥)</sup>، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ بَيْنَهُمَا لَوْ اقْتَصَرَ بِلا تَعْيِينٍ، أَوْ جَمَعَ مَعَ التَّعْيِينِ ك: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى فُلَانٍ، فَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ "يَصِحُّ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ، وَقِيلَ: يَعُودُ إِلَى الْمَلِكِ، وَالْمُرَادُ بِالْمَعْيَنِ مَا يَحْتَمِلُ الْإِنْقِطَاعَ كَأَوْلَادِ زَيْدٍ، أَوْ فُقَرَاءِ قَرَابَةِ فُلَانٍ وَهُمْ يُحْصَوْنَ،

(قوله: والمراد بالمعنيين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون إلخ) أي: بخلاف ما إذا كانوا لا يحصون فإنه يقع مؤبداً، فإن في "تسمة الفتاوى": ((في "فتاوى أسي السيث : إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف؛ لأنه لا يجوز إلا مؤبداً، وهذا لم يقع مؤبداً؛ لجوار أنهم يموتون فينقطع الوقف، وإن كان الفقراء لا يحصون جاز وقف؛ لأنه وقع مؤبداً)). اهـ.

(١) ص ٤١٥ - 'در'.

(٢) 'المسوط': كتاب الوقف ٤١٢.

(٣) لمقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعه أبو يوسف كإعناق)).

(٤) "أحسة": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧ ٣ (هامش 'مفتوى إهندية').

(٥) 'المرارية': كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته ومساده، وفيه وقف النبي والشائع - نوع في ألفاظ حارية في الوقف ٢٦٢/٦ (هامش 'مفتوى إهندية').



واختلف الترجيح، والأخذ بقول "الثاني" أحوط وأسهل، "بحر"<sup>(١)</sup>. وفي "الدرر"<sup>(٢)</sup> و"صدر الشريعة"<sup>(٣)</sup>: ((وبه يُفتى))، وأقره "المصنف"<sup>(٤)</sup>. (وإذا وقته) بشهر أو سنة....

وفي "الذخيرة" عن وقف "الخصاف"<sup>(٥)</sup> قال: ((جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده وأولاد أولادهم، فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد<sup>(٦)</sup> إلى يوم القيامة))، وبقي ما إذا وقف على عمارة مسجد معين، قيل: يصح عند "أبي يوسف" لتأبده مسجداً، لا عند [١١٠/٣] "محمد"<sup>(٧)</sup>، وقيل: يصح اتفاقاً، وفي "البحر"<sup>(٨)</sup> عن "المحيط": ((أنه المختار))، فاعتنم تحرير هذا المحل، فإنك لا تحذه في غير هذا الكتاب، والحمد لله تعالى ملهم الصواب.

[٢١٣٣٤] (قوله: واختلف الترجيح) مع التصريح في كل منهما بأن الفتوى عيه. لكن

(قوله: فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد إلى يوم القيامة) سيأتي في فصل الوقف على الأولاد ما نصه: ((ولو زاد البطن الثالث عم نسله)) اهـ. والظاهر: أن هذا هو المراد بكونه مؤبداً.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤١/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/٢٦٨ق/أ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل - يجعل أرضه موقوفة على نفسه وولده ص ٧٢ - بتصرف.

(٦) في هامش "م" قوله: ((فهي وقف مؤبد إلخ)) فيه: أن هذا وقف على ما يحتمل الانقطاع فكيف يكون مؤبداً؟ لكن قال شيخنا: سيأتي أنه لو قال: وقفت داري على أولادي، اقتصر على البطن الأول، وإذا قال: على أولاد أولادي اقتصر على البطن الثاني، وإذا ذكر البطن الثالث تناول جميع البطون إلى يوم القيامة، فلعلى مراده بقوله: ((مؤبد)) يعني: على أولاده، وليس المراد أنه بعد انقراضهم يتنقل مؤبداً على الفقراء اهـ، وهو كلام حسن.

(٧) في هامش "م" قوله: ((لا عند محمد إلخ)) أي: يعود المسجد إلى ملك الواقف بعد الإهدام، وقوله: ((وقيل: يصح اتفاقاً)) قال شيخنا: هذا هو الصحيح؛ لأن عود المسجد إلى ملك الواقف عند "محمد" مثبت بعدم وجود ريع يعمره، وقد وجد الريع الموقوف اهـ.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥.

(بَطَلَ) اتِّفَاقًا، "درر"<sup>(١)</sup>. وعليه: فلو وَقَفَ على رجلٍ بَعَيْنِهِ عاد بعد مَوْتِهِ لَوَرَثَهُ الواقِف، به يُفْتَى، "فتح"<sup>(٢)</sup>.....

في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" أَوْجَهُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ)).

[٢١٣٣٥] (قَوْلُهُ: بَطَلَ اتِّفَاقًا) هذا إذا شَرَطَ رَجوعَهُ بعدَ الوَقْتِ<sup>(٤)</sup>، وإلَّا فهو باطلٌ أيضًا عندَ "الخصَّاف"<sup>(٥)</sup>، صحيحٌ مؤبَّدٌ عندَ "هلال" كما في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>، وظاهرُ ما في "الحنائية"<sup>(٧)</sup> اعتمادهُ كما في "البحر"<sup>(٨)</sup>، ووجهُ: أَنَّهُ إذا قال: صدقةٌ موقوفةٌ يومًا أو شهرًا، فهو مُتَلٌّ ما لو وَقَفَهُ على معيَّن، فينبغي أن يَجْزِيَ فيه الخلافُ المارُّ بينَ "مُحَمَّدٍ" و"أَبِي يُوسُفَ"، فيَصِحُّ عندَ "الثَّانِي"؛ لأنَّ لفظًا: ((صدقةٌ)) يُفِيدُ التَّأْيِيدَ فيلغُو التَّوْقِيتُ، أمَّا إذا شَرَطَ رَجوعَهُ إليه بعدَ مضيِّ الوقتِ فقد أَبْطَلَ التَّأْيِيدَ فيبْطُلُ الوقْفُ، نعم دَكَرَ في "الإسعاف"<sup>(٩)</sup> عن "هلال": ((أَنَّهُ لو قال: صدقةٌ موقوفةٌ بعدَ موتي سنةً يَصِحُّ مؤبَّدًا، إلَّا إذا قال: فإذا مَضَتْ السَّنَةُ فالوقفُ باطلٌ، فهو كما شَرَطَ، فنَصِرُ العلةَ للمساكينِ سنةً، والأرضُ ملكٌ لورثته؛ لأنَّه باشرَطَ البُطْلانَ خَرَجَتْ من الوقفِ المضافِ اللَّازِمَ بعدَ الموتِ إلى الوصِيَّةِ المحضَةِ)).

[٢١٣٣٦] (قَوْلُهُ: وعليه: فلو وَقَفَ على رجلٍ) أي: مقرونًا بلفظ: صدقةٌ، وإلَّا<sup>(١٠)</sup> لم يَحْزِرِ اتِّفَاقًا كما حَقَّقْنَاهُ قَريبًا. ثمَّ إنَّ هذا لا يَصِحُّ بناؤُهُ على بُطْلانِ الوقفِ الموقَّتِ، بل هو مبنيٌّ على صحَّتِهِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٨/٥ تصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٧/٥.

(٤) في "ك": ((الوقف)) وهو تحريف.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يخور ص ١٢٨.

(٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٣.

(٧) "الحماية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الغناوى الهدية").

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥.

(٩) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٣ ٣٤ تصرف.

(١٠) في "الأصل": ((وإن)).

قلت: وحَزَمَ في "الخائِية" بصِحَّةِ المؤقَّتِ مُطْلَقاً، فتنبَّه، وأقرَّه "الشُّرْبَلَالِيُّ"، .....

فكانَ عليه أنْ يذكُرهُ بعدَ كلامِ "الخائِية"، بل الأولى ذِكْرُهُ قبلَ<sup>(١)</sup> قولِهِ: ((وَإِذَا وَقَّتْ))؛ لِيَكُونَ تَفْرِيعاً عَلَى قولِ "أبي يوسف"، لَكِنَّهُ عَلَى إحدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ؛ لِخِلَافَتِهِ لِمَا نَصَّ عَلَيْهِ مُحَقِّقُو الْمَشَايخِ، وَلَمَّا فِي الْمَتُونِ مِنْ أَنَّهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَعُودُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَادَ لِلْمِلْكِ لَمْ يَكُنْ مَوْقُتاً لَا لَفْظاً<sup>(٢)</sup> وَلَا مَعْنَى، وَالتَّأْيِيدُ مَعْنَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، فَذَا أَفَادَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٤)</sup> ضَعْفَ مَا هُنَا، وَإِنْ نَقَلَ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الأجناس": ((أَنَّهُ بِهِ يُقْتَى)).

[٢١٣٣٧] (قوله: قلت: وحَزَمَ في "الخائِية" إلخ) استدراكٌ عَلَى قولِ "الدُّرَرِ": ((بَطُلَ اتِّفَاقاً)) وعِبارَةُ "الشُّرْبَلَالِيِّ"<sup>(٦)</sup>: ((أَقُولُ: يَرِدُ عَلَيْهِ - أَي: عَلَى "الدُّرَرِ" - مَا فِي "الخائِية"<sup>(٧)</sup>: رَجُلٌ وَقَفَ دَارُهُ يَوْماً أَوْ شَهْراً أَوْ وَقْتاً مَعْلوماً وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ جَازَ الْوَقْفِ، وَيَكُونُ وَقْتاً أَبَداً)) اهـ.

قلت: وَعَلَى مَا حَمَلْنَا عَلَيْهِ كَلَامَ "الدُّرَرِ" لَا يَرِدُ مَا فِي "الخائِية"؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ بِهِ مَا إِذَا لَمْ يَشْرَطْ رَجوعُهُ إِلَيْهِ بِقَرِينَةٍ قَوْلِهِ: ((وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ))، وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّهُ لَا مَحَلَّ لِقَوْلِ "الشَّارِحِ": ((مُصْلَقاً))؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَفْسِّرُ الْإِطْلَاقَ، بَلْ رَبَّمَا يُفِيدُ أَنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ شَرَطَ رَجوعُهُ إِلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ يَطُلُّ اتِّفَاقاً كَمَا عَلِمْتَ، وَقَدْ قَالَ فِي "الخائِية"<sup>(٨)</sup> عَقِبَ عِبَارَتِهِ الْمَذْكُورَةِ: ((وَلَوْ قَالَ: أَرْضِي

٣٦٦/٣

(قوله: وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّهُ لَا مَحَلَّ لِقَوْلِ "الشَّارِحِ"<sup>(٨)</sup> "مُطْلَقاً؛ لِأَنَّهُ إِنْ خُذَ فَسَّرَ الْإِطْلَاقَ "السُّدِّيُّ" بِقَوْلِهِ: ((يَعْنِي: طَالَ الْوَقْتُ أَوْ قَصُرَ، وَلَا يُتَوَهَّمُ مِنْهُ أَنَّهُ حَزَمَ بِصِحَّةِ وَقْفِ الْمَوْقُوتِ الَّذِي رَادٌّ فِيهِ قَوْلُهُ: فَإِذَا مَضَى الشَّهْرُ أَوْ السَّنَةُ وَالْوَقْفُ بَاطِلٌ، فَقَدْ صَرَّحَ فِي ذَلِكَ بِبَطْلَانِهِ)) اهـ بِلَفْظِهِ.

(١) فِي "أ": ((بَعْدَ)) وَهُوَ حَطَأٌ.

(٢) فِي هَامِشِ "الأَصْلِ": ((قَوْلُهُ: لَا لَفْظاً)) لِأَنَّهُ عَادَ لَوَرُثَةِ الْوَقْفِ بَعْدَ مَوْتِهِ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٣٣٣] قَوْلُهُ: ((وَجَعَلَهُ "أَبُو يُوسُفَ" كَالْإِعْتِاقِ)).

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥٢/ب.

(٥) "الْفَتْحُ" كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٢٨/٥.

(٦) "الشُّرْبَلَالِيُّ": كِتَابُ الْوَقْفِ ١٣٣/٢ (هَامِشُ "الدُّرَرِ وَالْعَرَرِ").

(٧) "الخائِية": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي مَسَائِلِ الشَّرْطِ فِي الْوَقْفِ ٣٠٤/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَدْيَةُ").

(٨) فِي مَطْبُوعَةِ "التَّفْرِيعَاتِ": ((لِقَوْلِهِ))، وَهُوَ حَطَأٌ.

(فإذا تمَّ ولزمَ لا يُملَكُ ولا يُملَكُ ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ)،.....

هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهرٌ فالوقفُ باطلٌ كأنَّ الوقفُ باطلاً في قول "هلال"؛ لأنَّ الوقفَ لا يجوزُ إلاَّ مؤبداً، فإذا كانَ التأيدُ شرطاً لا يجوزُ موقئاً)) اهـ. وإنما قيّد بقوله: ((في قول "هلال"))؛ لأنَّه على قول "الخصاف" باطلٌ مطلقاً كما علمت أنفاً، وقيد الصيغة بقوله: ((صدقة موقوفة))؛ لأنَّه بدون لفظ صدقة أو ما يقوم مقامها لا يصحُّ كما مرَّ<sup>(١)</sup>. وبه يظهر أنَّ قوله: ((وقف داره يوماً)) ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه، وصيغته قول الواقف: ((أرضي صدقة موقوفة)) ونحوه.

[٢١٣٣٨] (قوله: فإذا تمَّ ولزمَ) لزومه على قول "الإمام" بأحد الأمور الأربعة المارة، وعندهما معجزة القول، ولكنه عند "محمد" لا يتمُّ إلاَّ بالقبض والإفراز والتأيد لفظاً، وعند "أبي يوسف" بالتأيد فقط ولو معني كما عُلِمَ ثَمَّ مرَّ<sup>(٢)</sup>.

[٢١٣٣٩] (قوله: لا يُملَكُ) أي: لا يكون مملوكاً لصاحبه، ((ولا يُملَكُ)) أي: لا يقسَل التملك لغيره بالبيع ونحوه؛ لاستحالة تملك الخارج عن ملكه، ((ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ))؛ لاقتضاءهما الملك، "درر"<sup>(٣)</sup>، ويُستثنى من عدم تملكه ما لو اشترط الواقف استبداله، وسيأتي<sup>(٤)</sup> الكلام عليه وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف ولم يكن مسجلاً، ويُستثنى من عدم الإعارة ما لو كان داراً موقوفة للسكنى؛ لأنَّ من له السكنى له الإعارة كما صرح به في "البحر"<sup>(٥)</sup> وغيره، بخلاف

(قوله: لزومه على قول "الإمام" بأحد الأمور الأربعة المارة إلخ) لكن لزومه في كلها موجبا لزوال الملك، بل في بعضها وهو الحكم به والإقرار في المسجد كما تقدّم.

(قوله: لاقتضاءهما الملك) أي: ملك المفعة أو العين.

(قوله: ويُستثنى من عدم الإعارة ما لو كان داراً موقوفة للسكنى إلخ) وكذا ما شرط الواقف إعارته، فلو وقف كتباً أو منقولاً أو عقاراً، وشرط أن يُعار فلا يجوز للمتولي إجارته. اهـ "سندي".

(١) المقولة [٢١٣٣٦] قوله: ((وعليه: فلو وقف على رجل)).

(٢) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعاق)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٤) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجاز شرط الاستبدال به إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

فَبَطَلَ شَرْطُ واقِفِ الكُتْبِ الرَّهْنِ كما في التَّديِيرِ. ولو سَكَنَهُ المُشْتَرِي أو المُرْتَهَنُ،  
ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ وَقَفٌ، أو لِصَغِيرٍ.....

الموقوف [٣/١١٠ق/ب] للاستغلال، قال في "الإسعاف"<sup>(١)</sup>: ((وَمَنْ وَقَفَ دُورَهُ للاستغلال لَيْسَ  
لَهُ أَنْ يُسَكِنَهَا أَحَدًا بِلَا أَجْرٍ)) اهـ. وفي "شرح المنتقى"<sup>(٢)</sup>: ((وَحَازَ بَيْعُ الْمُصْحَفِ الْمُخَرَّقِ  
وَشَرَاءُ آخَرَ بِشَمْنِهِ)).

### مطلب في شرط واقف الكُتْبِ أَنْ لَا تُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ

(٢١٣٤٠٠) (قوله: فَبَطَلَ الخ) لَا يَصِحُّ تَفْرِيعُهُ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَلَا يُرَهَّنُ)) لِأَنَّهُ فِي رَهْنِ الْوَقْفِ  
لَا فِي رَهْنٍ بِهِ، بَلْ هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَلَا يُمْلَكُ)) فَافْهَمْ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الرَّهْنَ حَبْسُ شَيْءٍ  
مَالِيٍّ حَقٌّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ وَالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ صَارَ  
الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ لَوْ مُسَاوِيًا لِلرَّهْنِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الاسْتِيفَاءَ إِنَّمَا يَتَأْتِي فِيمَا يُمَكِّنُ نَسْبَهُ،  
وَالْوَقْفُ لَا يُمَكِّنُ تَمْلِكُهُ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

قال في "الأشباه"<sup>(٣)</sup> - في القول في الدين - معزياً إلى "السُّبُكِيِّ"<sup>(٤)</sup>: ((فَرَعَ: حَدَّثَ فِي  
الْأَعْصَارِ الْقَرِيبَةِ وَقَفٌ كُتِبَ، شَرْطُ الْوَاقِفِ أَنْ لَا تُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ أَوْ لَا تُخْرَجَ أَصْلًا، وَالَّذِي أَقُولُ فِي  
هَذَا: أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ بِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ فِي يَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُقَالُ لَهَا عَارِيَةٌ أَيْضًا، بَلْ  
الْأَخْذُ لَهَا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ اسْتَحَقَّ الْإِنْتِفَاعَ وَيَدُّهُ عَلَيْهَا يَدُ أَمَانَةٍ، فَشَرْطُ أَخْذِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا  
فَاسِدٌ، وَإِنْ أُعْطِيَ كَانَ رَهْنًا فَاسِدًا، وَيَكُونُ فِي يَدِ خَازِنِ الْكُتْبِ أَمَانَةً، هَذَا إِنْ أُرِيدَ الرَّهْنُ الشَّرْعِيُّ،  
وَإِنْ أُرِيدَ مَدْلُولُهُ لُغَةً وَأَنْ يَكُونَ تَذَكُّرَةً فَيَصِحُّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ الْوَاقِفِ  
فَالْأَقْرَبُ الْحَمْلُ عَلَى اللَّغْوِيِّ تَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ، وَفِي بَعْضِ الْأَوْقَافِ يَقُولُ: لَا تُخْرَجَ إِلَّا بِتَذَكُّرَةٍ  
فَيَصِحُّ، وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ أَنَّ تَحْوِيزَ الْوَاقِفِ الْإِنْتِفَاعَ مُشْرُوطٌ بِذَلِكَ، وَلَا نَقُولُ: إِنَّهَا تَبْقَى رَهْنًا،

(١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف الموقوف أصله ص ٢٨.

(٢) "السر المنتقى": كتاب الوقف ٤٧٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ص ٤٢١-٤٢٢.

(٤) أي: في "تكملة شرح المهذب" كما ذكره ابن خيم في "الأشباه" بدلاً من "سببوصي". وهو غير صحيح.

نسخة "تكملة شرح المهذب" التي بين أيدينا.

لَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ، "قنية".....

بل له أخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب، وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرهن، ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه إن لم يفرط)) اهـ ملخصاً. قال في "الأشباه"<sup>(١)</sup> بعد نقله: ((وقول أصحابنا: لا يصح الرهن بالأمانات شامل للكتب الموقوفة، والرهن بالأمانات باطل، فإذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد، فإنه مضمون كالصحيح، وأمّا وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغويّ فغير بعيد)) اهـ. وسيأتي<sup>(٢)</sup> تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله: ((ويبدأ من غلته بعمارتها)).

### مطلب: سكن داراً ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجره ما سكن

(٢١٣٤١) (قوله: لزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ) بناءً على المفتى به عند المتأخرين، من أنّ منافع العقار تُضمّن إذا كان وقفاً أو ليتيم أو مُعدّاً للاستغلال كما سيأتي<sup>(٣)</sup> في الفصل عند قول "المصنّف": ((يُفتى بالضمان إلخ))، وبه أفتى "الرّملي"<sup>(٤)</sup> وغيره، وحزم به في "الفتح"<sup>(٥)</sup> آخر الباب، وعبي هذا: فما ذكره في "القنية"<sup>(٦)</sup> أيضاً: ((من أنه لو سكن الدار سنين يدعي الملك، ثم استجقت للوقف لا تلزمه أجره ما مضى)) اهـ ضعيف كما جرم به في "البحر"<sup>(٧)</sup>؛ لأنه مبني على قول المتقدمين، ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نصّ عليه في "الإسعاف"<sup>(٨)</sup>، أفاده "الخير الرّملي"، ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي<sup>(٩)</sup> حكمه عند مسألة "ابن المنقار"<sup>(١٠)</sup> في سودة الفصل الآتي.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٤٢٢-.

(٢) المقولة [٢١٤٢٠] قوله: ((مضى جواز النقل تردّد)).

(٣) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسئى إلخ)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢١.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٥/٤٤٩.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف والإجارة ق ٨٩/ب باختصار.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل في إنكار المتولي الوقف ص ٦٦-.

(٩) المقولة [٢١٨٠٤] قوله: ((فذلك لهما)).

(١٠) في "م": ((ابن النفار)) وهو تحريف، وهو يحيى بن محمد القاسم، الملقب بشرف الدين بن شمس الدين، المعروف باسم

سُفَار النعمشي (ت. ١٠٠٩ هـ) ("تراجم لأعيان"، ١١٨/٣، "حلاصة الآثار"، ٤٨٥/٤، "لطف السمر"، ٦٩٤/٢).

(ولا يُقسَم) بل يَتَهَيَّؤُونَ (إِلَّا عِنْدَهُمَا).....

[٢١٣٤٢] (قوله: ولا يُقسَم إلا عندهما إلخ) أي: إذا قضى قاضٍ بجوازٍ وقفٍ المشاع، ونفذ قضاؤه وصارَ متفقاً عليه كسائرِ المختلِفَات، فإنَّ طَلَبَ بعضهم القسمةَ فعنده لا يُقسَمُ ويَتَهَيَّؤُونَ، وعندهما يُقسَمُ، أي: إذا كانت بين الواقف والمالك، وأجمعوا: أنَّ الكلَّ لو كان موقوفاً عسى الأرباب فأرادوا القسمة لا يُقسَم، كذا في "المحيط"، "درر"<sup>(١)</sup>، وهذا معنى قول "المصنّف": ((إلا عندهما إذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم)).

### مطلب في التَّهَيُّؤِ في أرضِ الوقف بين المستحقين

[٢١٣٤٣] (قوله: بل يَتَهَيَّؤُونَ) قال في "فتاوى ابن السَّليبي": ((القسمة بطريق التَّهَيُّؤِ، وهو التَّسَاوُتُ في العينِ الموقوفة، كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراصوا على أن كل واحد

٣٦٧/٣

(قوله: كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراصوا على أن كل واحد منهم يأخذ منه من الأرض الموقوفة قطعة إلخ) في "الملح" عند قول "المصنّف": ((الموقوف عليه لا يملك الإجارة)) م نصّه: ((ذكر في "الفتاوى الرُّشِيدِيَّة": إذا كان الوقف على رجلٍ معيَّن قال بعضُ المشايخ: يجوزُ أن يكون هو المتولِّي بغير إطلاق القاضي؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُّه، والفتوى أنه لا يصحُّ ولا يصلح؛ لأنَّه لا حقَّ له في التصرف في الوقف، إنما حقه في أخذ الغلَّة، وقال الفقيه "أبو جعفر": إذا كان الأجرُ كُلُّهُ للموقوف عليه - بأنَّ كان الوقف لا يُستَرَم، وغيره لا يتركه في استحقاق الغلَّة - فحينئذٍ يجوزُ، وهذا في الدُّورِ والحوانيت، وأمَّا الأراضي إنَّ كان الوقف شَرَطَ تقديم العُشْرِ والخراجِ وسائرِ المؤن، فليسَ للموقوف عليه أن يُوجِّرها، وأمَّا إذا لم يشرط ذلك يجبُ أن يجوزَ، ويكونُ الخراجُ والمؤنة عليه، وهذا نظيرُ ما روي عن "أبي يوسف": أنَّه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث، ففَقَّاسَمُوهُ وأخذ كل واحد أرضاً يزرعها بنفسه قال "أبو يوسف": إنَّ كانت الأرضُ عَشْرِيَّةً جازَ مهايئتهم، وإنَّ كانت خراجية لا تجوزُ، هكذا ذكر في "فتاوى ظهير الدِّين"، كذا في "الفصول العمدية" ((هـ. ثمَّ إنَّ ما ذكره "المصنّف" من جوازِ للمهاياةِ ظاهره جوازُها ولو كان الوقف للغلَّة، مع أنَّه سيذكرُ في باب الوصية بالخدمة. ((أنَّ الدَّارَ تُقسَمُ في الوصية بالسكنى، أمَّا في الوصية بالغلَّة فلا تُقسَمُ على الظَّاهر)) هـ. أي. ظاهر الرواية؛ إذ حقه في الغلَّة لا في عين الدَّار، وفي رواية عن "الثاني" تُقسَمُ لِيَسْتَغَلَّ ثلثها، كما نقله "الشُّرْنِبَلِيُّ" عن "الكافي"، والظاهر: عدمُ الفرقِ بين الوصية والوقف، وظاهرُ كلامهم هنا اعتمادُ هذِهِ الروايةِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها، فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم فلهم إبطاله، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة؛ إذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام)) اهـ. ونحوه في "البحر"<sup>(١)</sup> عن "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>. ومقتضاه: أنه [١١١٣/٣] ليس لهم استدامة هذه القسمة، بل يجب عليهم نقضها أو استبدال الأماكن بعضها ببعض؛ إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع؛ لتأديها في طول الزمان إلى دعوى الملكية، أو دعوى كل منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر، ثم لا يخفى أن ما قيل: من أن المهايأة في الوقف لا يمكن إبطالها؛ لأنه لا يكون إلا بطلب القسمة، والقسمة في الوقف متعذرة فهو ممنوع، بل يمكن نقضها وإبطالها بإعادته كما كان، أو باستبدال الأماكن كما قلنا، ولو ثبت عدم إمكان إبطالها لبطل ما نقلوه من الإجماع على أن الوقف لا يقسم، أي: قسمة مستدامة، فقد ظهر لك أن هذا كلام ناشئ عن عدم التدبر لمخالفته للإجماع، فتدبر.

### مطلب فيما إذا ضاقت الدار على المستحقين

بقي ما لو كان الموقوف داراً شرط الواقف سُكناها لأولاده ونسليه، قال في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup>: ((تكون سُكناها لهم ما بقي منهم أحد، فلو لم يبق إلا واحد وأراد أن يوجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك وإنما له السكنى فقط، ولو كثرت أولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم أن يوجروها، وإنما تقسط سُكناها على عددهم، ومن مات منهم بطل ما كان له من سُكناها، ويكون لمن بقي منهم، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأراد كل من الرجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن جاز لهم ذلك إن كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلّق على كل واحدة باب،

(١) 'البحر': كتاب لوقف ٢٢٤٠٥.

(٢) 'الإسعاف': باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز به - فصل في وقف إشباع وقسمته والمهايأة فيه ص ٢٩.

(٣) 'الإسعاف': باب لوقف على أهل بيته وأهله به - فصل في وقف على أصحابه - إلح ص ١٢٣-١٢٤.



وإن كانت داراً واحدة لا يمكن أن تُقسَّم بينهم لا يسكنها إلا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء)) اهـ، أي: لأن الواقف قصد صيانتهم وسترهم، فلو سكن زوج امرأة معها ولها في هذه الدار أخوات مثلاً كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كما في "الخصاف"<sup>(١)</sup>، بخلاف ما إذا كان لكل منهم حجرة لها باب يُغلق، فإن لكل أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه كما في "الخصاف"<sup>(٢)</sup> أيضاً، وقد مناه<sup>(٣)</sup> في السرقة: أن لمقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة، وأنه ذكر "محمد" فيما لو أخرج السارق السرقة إلى صحن الدار أنه إن كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع، قال في "الفتح"<sup>(٤)</sup> هناك: ((أي: إذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على جدتهم، ويستغنون به استغناء أهل المنازل، بمنزلهم عن صحن الدار، وإنما يتفعلون به انتفاعهم بالسكنة)) اهـ. وهل المراد هنا بالحجرة كذلك؟ لظاهره نعم كما يفيد قول "الخصاف"<sup>(٥)</sup>: ((لكل أن يسكن في حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه)) ثم قد صرح "الخصاف"<sup>(٥)</sup>: ((بأنه إذا لم يكن فيها حجرة لا تُقسم ولا يقع فيها نهاية بينهم))، وظاهره: أنه لو كان فيها حجرة لا تكفيهم فهي كذلك، أي: يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء، ولذا قال في "الفتح"<sup>(٦)</sup> بعد نقله كلام "الخصاف": ((وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب أجره حصته على الساكنين، بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج، وإلا ترك المتضيّق وخرج أو حسبوا معاً، كل في بقعة إلى جنب الآخر))، ثم ذكر<sup>(٦)</sup>: ((أن "الخصاف" لم يخالفه أحد فيما ذكر، كيف وقد نقوا إجماعهم على الأصل المذكور؟! أي: على قولهم: لو كان الكل وقفاً على أربابه وأرادوا

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة يسكنها بح ص ٦٦-.

(٢) المقولة [١٩٢٦٦] قوله: ((لستعة حدة)).

(٣) "الفتح": كتاب السرقة - باب ما يقصع فيه وما لا يقصع - فصل في حرره لأحد منه ٥ ٢٤٠.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ ص ٦٦-.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة يسكنها إلخ ٥-٦٤- نصه ف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥ ٤٢٦ نصه ف.

فُيَقْسَمُ الْمَشَاعُ. وبه أفتى "قارئ الهداية"<sup>(١)</sup> وغيره (إذا كانت) الْقِسْمَةُ (بين الواقف و شريكه (المالك)، أو الواقف الآخر أو ناظره.....

القِسْمَةُ لَا يَجُوزُ<sup>(٢)</sup> (التَّهَائِيُّ) اهـ، لكنْ هَذَا يُشَكِّلُ عَلَى قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((بَلْ يَتَّهَائِيُونَ))، وَالتَّوْفِيقُ - كَمَا أَفَادَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" - بِحَمْلِ مَا فِي "الْخَصَّافِ" وَغَيْرِهِ مِنْ عَدَمِ جَوَازِ الْقِسْمَةِ وَالتَّهَائِيُّ عَلَى قِسْمَةِ التَّمْلُكِ جَبْرًا، وَمَا فِي "الشَّرْحِ" تَبَعًا لـ "الإِسْعَافِ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرِهِ عَلَى قِسْمَةِ التَّرَاضِي بِلَا لَزُومٍ، وَلِذَا قَالُوا: وَلَمْ أَيْ مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ يُبْطَلُ.

### مطلب في قسمة الواقف مع شريكه

[٢١٣٤٤] (قوله: فُيَقْسَمُ الْمَشَاعُ) فَإِذَا تَقَاسَمَ الْوَاقِفُ مَعَ شَرِيكِهِ فَوْقَ نَصِيبِ الْوَاقِفِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَنْزِمُهُ أَنْ يَقِفَهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَعِينُ الْمَوْقُوفَ، وَإِذَا رَادَّ لاجْتِنَابَ عَنِ الْخِلَافِ [٣/١١١ق/ب] يَقِفُ الْمَقْسُومُ ثَانِيًا، "بَحْرُ"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْخِلَاصَةِ"<sup>(٥)</sup>، أَيْ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْكُومًا بِصِحَّتِهِ؛ إِذْ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَبْقَ خِلَافٌ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ" فُيَقْسَمُ الْمَشَاعُ إلخ) لَكِنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةُ لَا يَجْرِي فِيهَا الْإِجْبَارُ، فَفِي "الْمَنْحِ" عَنْ "نَفْعِ الْوَسَائِلِ": ((أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقْسِمَ قِسْمَةً جَمَعَ بَيْنَ الْمِلْكِ وَالْوَقْفِ عَلَى وَجْهِ الْإِجْبَارِ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ نَاطِرُ الْوَاقِفِ وَامْتَنَعَ الشَّرِيكُ الْمَالِكُ عَنِ الْقِسْمَةِ لَا يُجْبِرُهُ الْقَاضِي وَيَقْسِمُ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي مِنَ الشَّرَكَاءِ كُلِّهِمْ)) اهـ 'سِنْدِي'.

(قوله: وَالتَّوْفِيقُ - كَمَا أَفَادَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" - بِحَمْلِ مَا فِي 'الْخَصَّافِ' وَغَيْرِهِ مِنْ عَدَمِ جَوَازِ الْقِسْمَةِ وَالتَّهَائِيُّ عَلَى قِسْمَةِ التَّمْلُكِ إلخ) الْأَظْهَرُ فِي التَّوْفِيقِ: حَمْلُ مَا فِي 'الْخَصَّافِ' عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - وَالْوَقْفُ لِبَغْلَةٍ - وَمَا فِي "الإِسْعَافِ" وَغَيْرِهِ عَلَى رَوَايَةِ "أَبِي يُوسُفَ" كَمَا عُلِّمَ مِمَّا تَقَدَّمَ.

(١) 'فتاوى قارئ الهداية': مسأنة في المهاباة ص ٦٨.

(٢) عبارة "انفتح": ((وَأَرَادُوا قِسْمَةَ لَا غُورَ، وَكَذَا التَّهَائِيلُ)).

(٣) "الإِسْعَافُ": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته وانتهاء فيه ص ٢٩.

(٤) 'البحر': كتاب الوقف ٢١٣.٥ نصرف.

(٥) حلاصة صدوق: كتاب الوقف - فصل - باب في صحة وقف ومسدده - حسن آخر في وقف مشاع ق ٣٢٤ ب

إن اختلفت جهة وقفهما، "قارئ الهداية"<sup>(١)</sup>. ولو وقف نصف عقار كُنه له.....

### مطلب: قاسم وجمع حصّة الوقف في أرض واحدة جاز

وفي "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "الظهيرة"<sup>(٣)</sup>: ((ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر، فوقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فإنه جائز في قول<sup>(٤)</sup> "أبي يوسف" و"هلال") اهـ.

### مطلب: لو كان في القسمة فضل دراهم من الواقف صح لا من الشريك

وفي "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((ولو كان في القسمة فضل دراهم - بأن كان أحد النصفين أجود - فجعل بإزاء الجودة دراهم فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف - بأن كان غير الموقوف هو الأحسن - لا يجوز؛ لأنه يصير بائعاً بعض الوقف، وإن كان الآخذ شريكه - بأن كان نصيب الوقف أحسن - جاز؛ لأن الواقف مشتر لا بائع، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقه)) اهـ. لكن في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>: ((وما اشتراه منك له ولا يصير وقفاً)) ومثله في "الحائنية"<sup>(٧)</sup>، وكذا في "البحر"<sup>(٨)</sup> عن "الظهيرة"<sup>(٩)</sup>، تأمل.

### مطلب: إذا وقف كل نصف على حدة صار وقفين

(٢١٣٤٥) [قوله: إن اختلفت جهة وقفهما] أي: بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة

٣٦٨/٣

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في قسمة الوقف بين الشركاء ص ٩٨ - بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ .

(٣) "الظهيرة": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق ٢١٢/أ.

(٤) عبارة "البحر" و"الظهيرة": ((إنه جائز في قياس قول "أبي يوسف")).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٣/٥ .

(٦) "الإسعاف": فصل في وقف المنقول أصالة ص ٣١ - .

(٧) "الحائنية": كتاب الأوقاف - فصل في وقف المشاع إلخ ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهدية")

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ .

(٩) "الظهيرة": كتاب الوقف - الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق ٢١٢/أ .

فالقاضي يَقْسِمُهُ مع الواقف، "صدر الشريعة"<sup>(١)</sup> و"ابن الكمال". وبعد مَوْتِهِ لورثته ذلك، فَيَفْرَزُ القاضي الوقفَ مِنَ المِلْكِ، ولهم بَيْعُهُ، به أفتى "قارئ الهداية". واعتمدته في "المنظومة المحببة"<sup>(٢)</sup>، (لا الموقوف عليهم).....

الأخرى، لكنَّ هذا التقييد مخالف لما في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup> حيث قال: ((ولو وَقَفَ نِصْفَ أرضه على جهة معينة، وجعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته، ثم وَقَفَ النِّصْفَ الآخرَ على تلك الجهة أو غيرها، وجعل الولاية عليه لعمرو في حياته وبعد وفاته يجوز لهما أن يَقسِمَا ويأخذا كل واحدٍ منهما النِّصْفَ فيكون في يده؛ لأنه لَمَّا وَقَفَ كلُّ نصفٍ على حدة صارَا وقفين وإن اتحدت الجهة، كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك)) اهـ.

(٢١٣٤٦) (قوله: فالقاضي يَقْسِمُهُ مع الواقف) أي: بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه، وله طريق آخر كما في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((وهو أن يبيع نصيبه الثاني من رجل، ثم يقاسم المشتري، ثم يشتري ذلك منه إن أحب، وهذا لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسماً ومقاسماً)) اهـ.

[٢١٣٤٧] (قوله: به أفتى "قارئ الهداية") حيث قال<sup>(٥)</sup>: ((نعم تجوز القسمة ويُفرز الوقف من الملك، ويُحكم بصحتها، ويجوز للورثة بيع ما صار إليهم بالقسمة، وإذا قسّم بينهم من هو عالم بالقسمة إن شاء عيّن جهة الوقف وجهة الملك بقوله، والأولى أن يقرع بين الجزأين نفياً للثمة عن نفسه)) اهـ.

(قوله: أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه إلخ) أو يتولى ذلك بنفسه.

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف - فصل ومن بي محمداً لم يزل منكعه إلخ ٣٤٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "المنظومة المحببة": من كتاب القضاء ص ٤٠.

(٣) "الإسعاف": باب بين ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهاياة فيه ص ٣٢.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٣٠٥.

(٥) فتاوى قارئ الهداية: مسأله في الوقف الشائع ص ٣٤.

فلا يُقسَّم الوقفُ بين مُستحقِّيه إجماعاً، "درر"<sup>(١)</sup> و"كافي"<sup>(٢)</sup> و"خلاصة"<sup>(٣)</sup> وغيرها؛ لأنَّ حقَّهم ليس في العين، وبه جَزَمَ "ابنُ نُجَيْمٍ" في "فتاواه"<sup>(٤)</sup>، وفي "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٥)</sup>: ((هذا هو المذهب))، وبعضُهم جَوَّزَ ذلك، ولو سَكَنَ بعضهم ولم يجد الآخرَ موضعاً يكفيه فليس له أجره، ولا له أن يقول: أنا أَسْتَعْمِلُ بقدر ما استعملته؛ لأنَّ المهايأة إنما تكونُ بعد الخصومة، "قنية"<sup>(٦)</sup>. نعم لو سَتَعَمَّنَهُ كُلُّه أحدُهم بالغلبة بلا إذن الآخر لَزِمَهُ أجرُ حصَّةِ شريكه ولو وقفاً على سُكْنَاهُمَا،

(٢١٣٤٨) (قوله: فلا يُقسَّم الوقفُ بين مُستحقِّيه إجماعاً) وكذا لا يجوزُ التَّهَيُّؤُ فيه جَبْراً، كما حرَّراه أنفاً.

(٢١٣٤٩) (قوله: وبعضُهم جَوَّزَ ذلك) هذا ضعيفٌ لمخالفته الإجماع.

(٢١٣٥٠) (قوله: لأنَّ المهايأة إنما تكونُ بعد الخصومة) مفهومه ثبوتُ المهايأة له بعد الخصومة في المستقبل، وقد علمت أنه لا مهايأة في الوقف، نعم هذا في الملك كما مرَّ<sup>(٧)</sup> قيل الوقف نظاماً.

(٢١٣٥١) (قوله: لَزِمَهُ أجرُ حصَّةِ شريكه) لأنَّه لَمَّا استعمله بالغلبة صارَ غاصباً، ومنافعُ الوقفِ<sup>(٨)</sup> مضمونةٌ على المفتي به، بخلاف المسألة التي قَبْلَ هذه؛ لأنَّ السَّاكِنَ فيها غيرُ غاصبٍ كما أفادته في "النهر"<sup>(٩)</sup> و"الخير الرَّمْلِي"، خلافاً لما تَوَهَّمَهُ في "البحر"<sup>(١٠)</sup>.

(٢١٣٥٢) (قوله: ولو وقفاً على سُكْنَاهُمَا) أي: وإن كانَ مَنْ له السُّكْنَى ليسَ له الإيجارُ

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢ بتصرف.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الوقف ١/٢٧٢ أ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ق ٣٢٤/ب

(٤) "فتاوى ابن نُجَيْمٍ": كتاب الوقف ص ٩٨ - هامش "الفتاوى الغياثية".

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الوقف الشائع ص ٢٥٠.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب في سُكْنَى الرِّقْف والإحارة بأقلَّ من أجره المثل إلخ ق ١/٩٠

(٧) ص ٣٦٨ - "در".

(٨) في "الأصل": ((العصب))، والمقصود: منافع الوقف المعصوب كما في "الفتاوى الخيرية" ١/٧٤٤.

(٩) "النهر" ١٠ ق ١٣٥٤ - ب

(١٠) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥

بخلاف الملك المشترك ولو مُعَدًّا للإجارة، "قنية"<sup>(١)</sup>. قلت: ولو بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ، وَيَأْتِي فِي الْغَضَبِ.....

كما قدَّمناه<sup>(٢)</sup> عن "الإسعاف"؛ لأنَّ هذا تضمينٌ لا إيجارٌ قصديٌّ.

[٢١٣٥٣] (قوله: بخلاف الملك المشترك) أي: بينَ الْغَيْنِ، فلو أحدهما يتيماً وسكَّنه الآخرُ لِرَمَّةٍ أجرةُ حصَّةِ اليتيم.

[٢١٣٥٤] (قوله: ولو مُعَدًّا للإجارة) لأنَّه سَكَّنه بتأويلٍ مِلْكٍ كما يأتي في الغضب. اهـ  
"ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٣٥٥] (قوله: ولو بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ) جملةُ المبتدأ والخبر وما عُطِفَ عليها خبرٌ كانَ المقدَّرةُ بعدَ ((لو))، واسمُها مستترٌ فيها عائِدٌ على المكانِ المستعملِ المُحَدَّثِ عنه، والولوجُ بالاعتراضِ يمنعُ الاهتداءَ إلى طريقِ الصَّوابِ، فافهم.

[٢١٣٥٦] (قوله: ويأتي<sup>(٤)</sup> في الغضب) في بعضِ النُّسخِ بدونِ واوٍ على أَنَّهُ جوابُ ((لو)) الأخيرة، لكنَّ نُسْخَ إثباتِها أحسنٌ؛ لأنَّ غالبَ ما ذَكَرَ هنا من مسائلِ الغضبِ يأتي في بابِهِ، وإنَّ كانتِ الأخيرةُ لم تُذَكَرْ فيه نصًّا لكنَّها معلومةٌ؛ لأنَّهم نصُّوا هناك على تضمينِ منافعِ الوقفِ،

(قولُ "الشَّارحِ": ولو بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ إلخ) في "شرح الملتقى": ((والمعتمدُ لزومُ الأجرِ على الشَّرِيكِ والزَّوجِ في دارِ اليتيمِ المِلْكِ كالوقفِ خلافاً لما في "الصَّيرَفِيَّة") اهـ. فالتَّعْيِيمُ في كلامِ "الشَّارحِ" إنما يَطْهَرُ على ما في "الصَّيرَفِيَّة"، إلَّا أنَّ يكونَ مرادُّه أَنَّهُ استعملَهُ الموقوفُ عليه فلا يَرْمُ أجرةُ حصَّةِ المِلْكِ، بخلافِ ما إذا استعملَهُ الشَّرِيكُ المالكُ فَيَلْزَمُهُ أجرةُ حصَّةِ الوقفِ.

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب في سَكَيِ الوقف والإجارة تأقُلُ مِنْ أجرةِ المثل إلخ ق ٩٠/أ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل بتهايون)).

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣ ب.

(٤) انظر "نسر" عند المقولة [٣١٤٦٧] قوله: ((بالعبية)).

(وَيُزَوَّلُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَسْجِدِ وَالْمُصَلَّى).....

ولم يقيسوه بما إذا لم يكن بعضه ملكاً، على أنه في العصب قال<sup>(١)</sup>: ((أما في الوقف إذا سكه أحداهما بالغلبة بلا إذن لزم الآخر<sup>(٢)</sup>) اهـ. فقوله: ((إذا سكه أحدهما)) - أي: أخذ [٣ ق ١١٢] الشريكين - يشمل الشريك في الملك أو في الوقف، واحتررت: ((العصة)) عمّا إذا لم يجد شريك الوقف موصعاً يسكن فيه فحرح باختياره كما مر<sup>(٣)</sup>، وأما إذا كانت الدار كلها وقفاً فإن يساكن يلزمه أحرها ولو كان بتأويل مبني، كما إذا اشتراها ثم ظهر أنها وقف كما قدما<sup>(٤)</sup>.

#### مطلب في أحكام المسجد

[٢١٣٥٧] (قوله: وَيُزَوَّلُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَسْجِدِ إلخ) اعلم أن المسحح يُخالف سائر لأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى استوى عند "محمد"، وفي مع الشيوع عند "أبي يوسف"، وفي حروجه عن ملك الوقف عند "الإمام" وإن لم يحكم به حاكم كما في "الدرر"<sup>(٥)</sup> وعبره.

[٢١٣٥٨] (قوله: وَالْمُصَلَّى) شمل مصلى الجنائز ومصلى العيد، قال بعضهم: يكون مسجداً، حتى إذا مات لا يورث عنه، وقال بعضهم: هذا في مصلى الجنائز، أما مصلى العيد لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يعطى له حكم مسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان مفصلاً عن تصوف، وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد، وقال بعضهم: يكون مسجداً حال أداء الصلاة لا غير، وهو والجنائز سواء، ويحسب هذا المكان عمّا يحسب عنه المساحد احتياطاً. اهـ "حاشية"<sup>(٦)</sup> و"إسعاف"<sup>(٧)</sup>. والظاهر: ترجيح الأول؛ لأنه في "الحاشية" يُقدّم الأشهر.

(١) انظر "الدرر" عند لقوله [٣١٤٦٦] قوله: ((إذا أسكه أحدهما))

(٢) في السح جميعها. ((الآخر)) وهو تحريف، وما أشتاه من عبارة "الدرر"

(٣) المقولة [٢١٣٤٣] قوله ((من سهاؤوب)).

(٤) لقوله [٢١٣٤١] قوله: ((بم حجر لثل))

(٥) "الدرر والعرف"، كتاب الوقف ٢ ١٣٥

(٦) "حاشية: كتاب الوقف - باب نرحل يجعل داره مسجداً أو حياً ٣ ٢٩١ (هـ) من تصدير هذه

(٧) "الإسعاف"، باب ماء المساجد والربط والسقبات إبح ص ٧٦ - تصح ف

بالفعل و(بقوله: جعلته مسجداً) عند "الثاني"،.....

[٢١٣٥٩] (قوله: بالفعل) أي: بالصلاة فيه، ففي "شرح المنتقى"<sup>(١)</sup>: ((أنه يصير مسجداً بلا خلاف))، ثم قال<sup>(٢)</sup> عند قول "المنتقى": ((وعند "أبي يوسف" يزول بمجرد القول)): ((ولم يرد أنه لا يزول بدونه؛ لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً بلا خلاف<sup>(٣)</sup>)). اهـ.

قلت: وفي "الذخيرة": ((وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف، حتى إنه إذا بنى مسجداً وأذن لناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً)) اهـ. ويصح أن يرد بالفعل الإفرار، ويكون بياناً للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه<sup>(٤)</sup> من أن المسجد لو كان مشاعاً لا يصح إجماعاً، وعليه فقوله: ((عند "الثاني")) مرتبط بقول "المتن": ((بقوله: جعلته مسجداً))، وليست الواو فيه بمعنى ((أو)) فافهم. لكن عنده لا بُد من إفراره بطريقه، ففي "النهر"<sup>(٥)</sup> عن "القنية"<sup>(٦)</sup>: ((جعل وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم جميعاً، وإلا فلا عند "أبي حنيفة"، وقالوا: يصير مسجداً، ويصير الطريق من حقه من غير شرط، كما لو أجزأ أرضه ولم يشترط الطريق)) اهـ. وفي "الفهستان"<sup>(٧)</sup>: ((ولا بُد من إفراره - أي: تمييزه - عن ملكه من جميع الوجوه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت أو بالعكس

٣٦٩/٣

(قوله: ويصح أن يرد بالفعل الإفرار إلخ) لكن المتبادر من ذكر الجار في المعطوف هو الاحتمال الأول، وعليه الواو بمعنى ((أو)).

(قوله: لكن عنده) أي: عند "الإمام".

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) في "الأصل": ((بلا خلاف أيضاً)).

(٤) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويمر)).

(٥) "النهر": كتاب الوقف - فصل لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٣٥٦/١.

(٦) "القنية": كتاب الوقف - باب المساجد وما يتعلق بها ٩٠/١ - ب

(٧) "جمع الرموز": كتاب الوقف ١٦١/٢



(وشرط "محمد") و"الإمام" (الصلاة فيه) .....

لا يزول منك؛ لتعني حق العبد به كما في 'الكافي'.

(تنبيه)

ذكر في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((أن مفاد كلام "خاوي" اشتراط كون رص المسجد منك نسبي)) اهـ  
لكن ذكر "الطرسوسي" حورة على لأرض مستأجرة أخذاً من حوار وقف لساء كما سذكر<sup>(٢)</sup>  
هناك، وسئل في "الخيرية"<sup>(٣)</sup> عن جعل بيت شعر مسجداً، فأفتى: ((بأنه لا يصح)).  
[٢١٣٦٠] قوله: وشرط "محمد" و"الإمام" (الصلاة فيه) أي: مع الإقرار كما عمنه. وعنه أن  
الوقف إنما احتيج في لزومه إلى القضاء عند "الإمام"؛ لأن لفظة لا ينبي عن الإخراج عن ملك،  
بل عن الإبقاء فيه بتحصيل الغلة على ملكه فتصدق بها، بخلاف قوله: جعله مسجداً؛ فإنه  
لا ينبي عن ذلك لاحتاج إلى القضاء بروايته، فإذا أدن بالصلاة فيه قضى العرف بروايته عن ملكه،  
ومقتضى هذا: أنه لا يحتاج إلى قوله: ((وقفت)) ونحوه، وهو كذلك، وأنه لو قل: وقفته  
مسجداً، ولم يأن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد أنه لا يصير مسجداً بلا حكم، وهو عبد، كذا  
في "الفتح"<sup>(٤)</sup> ملخصاً. ولقائل أن يقول: إذ قال: جعلته مسجداً فاعرف قاض ومصاص نزوائه عن  
ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء، وهذا هو الذي ينبغي أن لا يتردد فيه. "نهر"<sup>(٥)</sup>.

(قوله: وهو بعيد إلح) لا يُعد فيه مع معرفه وجهه، وذلك أنه بالقول لم يحصل نسبه لذي هو  
شرط، بخلاف الصلاة فيه مع الإدن، فإنه يحصل التسليم مع ما تدُّ على الخروج، تأمن.

(١) 'البحر'. كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلح ٥ ٢٦٩.

(٢) المقولة [٢١٥٣٤] قوله ((والصحيح الصحة)).

(٣) "الفتاوى الحبرية": كتاب الوقف ١ ١٩٨.

(٤) "الفتح". كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلح ٥ ٤٤٤.

(٥) 'النهر'. كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلح ٥ ٣٥٦.

بجماعة.....

قلت<sup>(١)</sup>: يلزم على هذا أن يكفى فيه بالقول عنده، وهو خلاف صريح كلامهم، تأمل.  
وفي "الدُر المنتقى"<sup>(٢)</sup>: ((وقدّم في "التنوير" و"الدُرر"<sup>(٣)</sup> و"الوقاية"<sup>(٤)</sup>) وغيرها قول "أبي يوسف"، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء)) اهـ.

(٢١٣٦١) (قوله: بجماعة) لأنه لا بُدَّ من التسليم عندهما خلافاً لـ "أبي يوسف"، وتسليم كل شيء بحسبه، ففي المقبرة بدفن واحد، وفي السقاية [١١٢/٣] بشريه، وفي الخان بربوبه كما في "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>. واشترط الجماعة؛ لأنها المقصودة من المسجد، ولذا شرط أن تكون جهرًا بأذان وإقامة، وإلا لم يصبر مسجداً، قال "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>: ((وهذه الرواية هي الصحيحة)). وقال في "الفتح"<sup>(٧)</sup>: ((ولو اتحد الإمام والمؤذن، وصلى فيه وحده صار مسجداً بالاتفاق؛ لأنَّ الأداء على هذا الوجه كالجماعة))، قال في "النهر"<sup>(٨)</sup>: ((وإذ قد عرفت أنَّ الصلاة فيه أقيمت مقام التسليم علمت أنه بالتسليم إلى المتولي يكون مسجداً دونها - أي: دون الصلاة - وهذا هو الأصح كما في "الزيلعي"<sup>(٩)</sup> وغيره، وفي "الفتح"<sup>(١٠)</sup>: وهو الأوجه؛ لأنَّ بالتسليم إليه يحصل تمام التسليم إليه تعالى، وكذا لو سلمه إلى القاضي أو نائبه كما في "الإسعاف"<sup>(١١)</sup>، وقيل: لا، واختاره "السرخسي") اهـ.

(١) في هامش "م": ((قوله: قلت: يلزم على هذا إلخ)) فيه: أنَّ الإذن بالصلاة قول أيضاً، على أنَّ قوله: جعلته مسجداً أصرح من الإذن بالصلاة فيه. وفرق شحاً بين القولين بأنَّ الإذن بالصلاة يقتضي التسليم إلى العامة، ويُفقد حُفَته مسجداً أيضاً، وشرط الإمام الفعل ليس إلا لما فيه من التسليم، وقد وجد في الإذن دون قوله: ((جعلته مسجداً)) اهـ.

(٢) "الدُر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "بجمع الأنهر").

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٤) "الوقاية": كتاب الوقف ص ١٣٢.

(٥) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧٧.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣/٣٣٠.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥ بنصرف.

(٨) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٣٥٦ ب.

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣/٣٣٠.

(١٠) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(١١) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧٥.

وقيل: يكفي واحد، وجعله في "الخانية" ظاهر الرواية.

(فرغ)

أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول، إن الباني.....

[٢١٣٦٢] (قوله: وقيل: يكفي واحد) لكن لو صلى الوقف وحده فالصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشرط لأجل القبض للعامة، وقبضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته، "فتح" (١) و"إسعا ف" (٢).  
[٢١٣٦٣] (قوله: وجعله في "الخانية" (٣) ظاهر الرواية) وعليه المتون كـ "الكنز" (٤) و"الملتقى" (٥) وغيرهما، وقد علمت تصحيح الأول، وصححه في "الخانية" (٦) أيضاً، وعليه اقتصر في "كافي الحاكم"، فهو ظاهر الرواية أيضاً.

[٢١٣٦٤] (قوله: إن الباني إلخ) المتبادر من العبارة (٧) أن المراد بساني المسجد أولاً، لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن، وفي "ط" (٨) عن "الهندية" (٩): ((مسجداً مبنيّاً أراد رحلّ

(قوله: لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن إلخ) لكن يكون في عبارته ركائفة، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلة فلا يُناسب التفصيل بعد، ويصح أن يراد الثاني الأول، ويجعل موضوعها أنه حي، فإن أهل المحلة إذا أرادوا ذلك، وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم، وإن كان الساسي من غيرهم لا يكون لهم ذلك؛ لكون الولاية له ما دام حياً، لا لأهل المحلة، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: لما اختصر المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(٢) "الإسعا ف": باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧٥.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها ٣٤٧/١.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش "م" قوله: ((المتبادر من العبارة إلخ)) وجه التبادر، أن موضوع المسألة في أن مريد الهدم والبناء هم أهل المحلة، وحيث كان الموضوع ذلك لا يصح التفصيل بقوله: ((فإن كان الباني من أهل تلك المحلة إلخ))، فعلى كل حال لا تخلو العبارة عن محذور، اهـ.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٦/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الحادي عشر في المسجد وما يتعلّق به - الفصل الأول نسب مسجدٍ به

مسجداً إلخ ٤٥٧/٢ بتصرف

مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لَهُمْ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَا، "بِرَّازِيَّة" <sup>(١)</sup>. (وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَابًا <sup>(٢)</sup> لِمَصَالِحِهِ) أَي: الْمَسْجِدِ (جَان) كَمَسْجِدِ الْقُدْسِ، (وَلَوْ جَعَلَ لغيرِهَا.....

أَنْ يَقْضَهُ وَيَنْبِئَهُ أَحْكَمَ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ، "مَضْمَرَات"، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ يَنْهَدِمَ إِنْ لَمْ يُهْدَمْ، "تَارِخَانِيَّة" <sup>(٣)</sup>، وَتَأْوِيلُهُ: إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَانِي مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ، وَأَمَّا أَهْلُهَا فَلَهُمْ أَنْ يَهْدِمُوهُ وَيُحَدِّدُوا نِجَاءَهُ وَيَفْرُشُوا الْحَصِيرَ وَيُعْلِقُوا الْقِنَادِيلَ، لَكِنْ مِنْ مَالِهِمْ لَا مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ إِلَّا بِأَمْرِ الْقَاضِي، "خِلَاصَةٌ" <sup>(٤)</sup>، وَيَضَعُوا حَيْضَانَ الْمَاءِ لِلشُّرْبِ وَالْوُضُوءِ إِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمَسْجِدِ بَانٍ، فَإِنْ عُرِفَ فَالْبَانِي أَوَّلَى، وَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِ مِنْهُمْ مِنْ نَقْضِهِ وَالزِّيَادَةِ فِيهِ، وَلِأَهْلِ الْمَحَلَّةِ تَحْوِيلُ بَابِ الْمَسْجِدِ، "نَحَائِيَّة" <sup>(٥)</sup>، وَفِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى": لَهُمْ تَحْوِيلُ الْمَسْجِدِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ إِنْ تَرَكُوهُ بِحَيْثُ لَا يُصَلَّى فِيهِ، وَلَهُمْ يَتَّعُ مَسْجِدٌ عَتِيقٌ لَمْ يُعْرِفْ بَانِيهِ وَصَرَفُ ثَمَنِهِ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ. اهـ. "سَائِحَانِي" <sup>(٦)</sup>)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِي "الْهِنْدِيَّة" <sup>(٧)</sup> آخِرَ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ تَقْلًا عَنْ "الْكِرَى": ((أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ بَيْتًا فِي مَسْجِدٍ مِنَ الْمَسَاجِدِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌّ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَفِيهِ نَفْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَلَهُ ذَلِكَ، كَذَا قَالَ هُنَا، وَذَكَرَ <sup>(٨)</sup> فِي بَابِ الْمَسْجِدِ قَبْلَ كِتَابِ الصَّلَاةِ: لَا يَحْفِرُ وَيَصْمُنُ، وَالْفَتْوَى عَلَى الْمَذْكُورِ هُنَاكَ <sup>(٩)</sup>)) اهـ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(١٠)</sup> جُمْلَةً وَافِيَةً مِنْ أَحْكَامِ الْمَسْجِدِ، فَرَأَيْتُهُ.

[٢١٣٦٥] (قَوْلُهُ: وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَابًا) جَمْعُهُ: سَرَادِيبُ، وَهُوَ بَيْتٌ يُتَّخَذُ تَحْتَ الْأَرْضِ لِعَرْضِ

(قَوْلُ "الْمَصْنَفِ": لِمَصَالِحِهِ) لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلِ الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ عَامَّةُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَا أَفَادَهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" حَيْثُ قَالَ: ((أُورِدَ الْفَقِيهُ "أَبُو الْيَتِّ" سُؤَالًا وَجَوَابًا، فَقَالَ: فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ مَسْجِدُ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد وما يتصل به ٢٨٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

(٢) في "و": ((سرداب)).

(٣) "التاريخية": كتاب الوقف - الفصل الخادي والعشرون في المساجد ٨٤٤/٥ بتصرف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد ٣٢٥/ب.

(٥) "الحائنة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سفاية أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٦) "الفتاوى الهدية": كتاب إحياء الأموات ٣٨٩/٥ بتصرف.

(٧) أي صاحب "الفتاوى الكبرى".

(٨) في السجح جميعها: ((هنا)). وما أُنشئ من "الهدية".

(٩) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام يلغ ٢٦٨/٥ وما بعدها.

(أو) جَعَلَ (فَوْقَهُ بَيْتًا، وَجَعَلَ بَابَ الْمَسْجِدِ إِلَى صَرِيحٍ، وَعَزَلَهُ عَنْ مَبْكِهِ لَا) يَكُونُ مَسْجِدًا (وَلَهُ بَيْعُهُ، وَيُورَثُ عَنْهُ) خِلَافًا لِهَمَا (كَمَا لَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا.....)

تبريد الماء وغيره، كذا في "الفتح" (١)، وشرط في "المصباح" (٢)، أن يكون ضيقًا، 'نهر' (٣).  
[٢١٣٦٦] (قوله: أو جعل فوقه بيتًا إلخ) ظاهرة: أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أو لا، إلا أنه يؤخذ من التعليل أن محل عدم كونه مسجدًا فيما إذا لم يكن وقفًا على مصالح المسجد، وبه صرح في "الإسعاف" (٤) فقال: ((وإذا كان السرداب أو العنود لمصالح المسجد أو كانا وقفًا عليه صار مسجدًا)) اهـ "شربلالية" (٥)، قال في "البحر" (٦): ((وحاصله: أن شرط كونه مسجدًا أن يكون سفلته وعلوه مسجدًا لينقطع حق العبد عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الحج: ١٨]، بخلاف (٧) ما إذا كان السرداب والعلو موقوفًا لمصالح المسجد، فهو كسرداب بيت المقدس، هذا هو ظاهر الرواية، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في "الهداية" (٨)) اهـ.  
[٢١٣٦٧] (قوله: كما لو جعل إلخ) ظاهرة: أنه لا خلاف فيه، مع أن فيه خلافهما أيضًا

٣٧٠/٣

تحتة يجتمع الماء والناس يتجمعون به؟! قيل: إذا كان تحتة شيء يتفجع به عامة المسلمين يحور؛ لأنه قد انتفع به عامتهم صار ذلك لله تعالى أيضًا)) اهـ. ومنه يعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها.  
(قوله: ظاهرة: أنه لا خلاف فيه، مع أن فيه خلافهما إلخ) قد يقال: ظاهر التشبيه يفيد أن فيه خلافهما، وما ذكره في "البحر" يفيد ترجيح قولهما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمعون غيرهم في سائر الأوقات.

- (١) 'الفتح': كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.
- (٢) 'المصباح المير': مادة ((سرد)).
- (٣) 'النهر': كتاب الوقف - فصل لما اختص المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٦/ب.
- (٤) 'الإسعاف': باب بناء المساجد والربط والسقايات إلخ ص ٧٦.
- (٥) 'الشربلالية': كتاب الوقف ١٣٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").
- (٦) 'البحر': كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام ٢٧١، ٥ باختصار.
- (٧) في هامش 'م': ((قوله: بخلاف ما إذا كان إلخ)) هذه العبارة توهيم أنه لا يكون مسجدًا إذا كان لعنود وسفل موقوفًا، وهو خلاف ما صرح به في 'الإسعاف'، ولعل في العبارة كلامًا سقط من قلم المصحح ترتب عليه قوله: ((بخلاف به)) اهـ.
- (٨) 'الهداية': كتاب الوقف - فصل: وإذا بني مسجد لم يزل ملكه عند إلخ ٣٩٣.

وَأَذِنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ) حَيْثُ لَا يَكُونُ مَسْجِدًا إِلَّا إِذَا شَرَطَ الطَّرِيقَ. "زَيْدِي" (١)

(فَرَعٌ)

لَوْ بَنِيَ فَوْقَهُ بَيْتًا لِلْإِمَامِ لَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ، أَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدِيَّةُ، ثُمَّ أَرَادَ الْبِنَاءَ مُنَعًا، وَلَوْ قَالَ: عَنَيْتُ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ، "تَاثِرْخَانِيَّةٌ". فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الْوَاقِفِ فَكَيْفَ بغيرِهِ؟! فَيَحِبُّ هَدْمُهُ وَلَوْ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ مِنْهُ،..

كما قدّمناه (٢) عن "القنية"، ونحوه في "الهداية" (٣)، فكان المذهبُ ذَكَرَ قَوْلَهُ: ((حَلَاْفًا لِهَمَا)) بَعْدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِيَكُونَ رَاجِعًا لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ.

[٢١٣٦٨] (قَوْلُهُ: وَأَذِنَ لِلصَّلَاةِ) اللَّامُ لِلتَّعْيِيلِ لَا صِبْةٌ: ((أَذِنَ))، وَالْأَوْصَحُ: وَأَذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، وَالْمَرَادُ: الْإِذْنُ مَعَ الصَّلَاةِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يُصَلِّ فِيهِ أَحَدٌ لَا يَصِحُّ فِي الْمَسْجِدِ الْمَفْرُزِ، فَهِيَ أَوَّلَى كَمَا لَا يَخْفَى.

[٢١٣٦٩] (قَوْلُهُ: أَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدِيَّةُ) أَيُ: بِالنُّقُولِ [٣ ق ١١٣] عَلَى الْمَفْتَى بِهِ، أَوْ بِالصَّلَاةِ فِيهِ عَلَى قَوْلِهِمَا، "ط" (٤)، وَعِبَارَةُ "التَّاثِرْخَانِيَّةِ" (٥): ((وَإِنْ كَانَ حِينَ بِنَاؤِ حَتَّى يَبْنِيَ وَيَرَى النَّاسُ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْبِي لَا يُتْرَكُ)) اهـ. وَهِيَ عُمُومٌ لِقَوْلِهِ فِي "السَّهْرِ" (٦): ((وَمَا لَوْ تَمَّتِ الْمَسْجِدِيَّةُ، ثُمَّ أَرَادَ هَدْمَ ذَلِكَ الْبِنَاءِ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ الْإِخ)) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عِبَارَةِ "التَّاثِرْخَانِيَّةِ" ذِكْرُ الْهَدْمِ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْحِكْمَةَ كَذَلِكَ.

[٢١٣٧٠] (قَوْلُهُ: فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الْوَاقِفِ الْإِخ) مِنْ كَلَامِ "الْبَحْرِ" (٧)، وَالْإِشَارَةُ إِلَى الْمَنْعِ مِنَ الْبِنَاءِ.

[٢١٣٧١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ) مَعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ هَوَاءِ الْمَسْجِدِ شَيْئًا. اهـ "ط" (٨).

(١) 'تبيين الحقائق'. كتاب الوقف - فصل. ومن بني مسجد لم يرل منكه عنه إبح ٣٣٠/٣ تنصرف

(٢) 'المقوة' [٢١٣٥٩] قوه. ((نفع))..

(٣) 'الهداية'. كتاب الوقف - فصل. ويدى بنى مسجد لم يرل منكه عنه إبح ١٩/٣.

(٤) 'ط' كتاب الوقف ٢ ٥٣٧

(٥) 'التاثيرخانية': كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في لمسجد ٨٤٤/٥.

(٦) 'السهر' كتاب الوقف - فصل. حصص مسجد أحكام إبح ٣٥٦/٣.

(٧) 'سحر'. كتاب الوقف - فصل. حصص مسجد أحكام إبح ٢٧١/٥ تنصرف.

(٨) 'ط' كتاب الوقف ٢ ٥٣

ولا أن يجعل شيئاً منه مستغلاً ولا سكنى، "بزازية". .....

ونقل في "البحر"<sup>(١)</sup> قبله: ((ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه)) اهـ.  
قلت: وبه علم حكم ما يصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره، فإنه لا يحل ولو دفع الأجرة.

[٢١٣٧٧] (قوله: ولا أن يجعل إلخ) هذا ابتداء عبارة "البزازية"<sup>(٢)</sup>، والمراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء لأهل عمارته، وبالسكنى محلها، وعبارة "البزازية" على ما في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((ولا مسكناً)). وقد رد في "الفتح"<sup>(٤)</sup> ما بحثه في "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>: ((من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر

(قوله: وقد رد في "الفتح" ما بحثه في "الخلاصة": من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما يُنفق عليه: بأنه غير صحيح إلخ) قال "السندي": ((لكن أفتى "الرملي" بخلاف ما هنا في عدة أسئلة، ففي "فتاواه": سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها، وليس هناك ما يُعمر به من الوقف، هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما يُنفق عليها أم لا؟ أجاب: مقتضى ما في "الخلاصة" حوار ذلك، فإنه قال: ولا يؤجر"<sup>(٦)</sup> فرس السبيل إلا إذا احتيج لنفقته، فيؤجر بقدر ما يُنفق عليه. وهذه المسألة دبل عني أن المسجد المحتاج إلى النفقة تؤجر"<sup>(٧)</sup> قطعة منه بقدر ما يُنفق عليه اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى، وقد بحث فيه "الطرسوسي" بحثاً يلوح رده ولا اعتبار ببحثه<sup>(٨)</sup>، فقد قال المحقق "السنن الهمام": إن "الطرسوسي" لم يكن من أهل الفقه، وقد نقل كثير من أهل العلم عن "الناطقي" الاستدلال المذكور وسلموا له تحريجه، ومعلوم أن الفرق بين "الناطقي" و"الطرسوسي" كما بين السماء والأرض، وحيث كان "الطرسوسي" لا يخشى الفساد، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠])، إلى آخر عبارته.

(١) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٢٧٠/٥.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف - الفصل الثامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ٢٧١/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف إلخ - ج١ آخر في وقف المنفور ١/٢٢٥.

(٦) في "ب": ((ولا يؤجر))، وما أثبتاه من "الفتاوى الخيرية".

(٧) في "ب": ((تؤجر)) وما أثبتاه من "الفتاوى الخيرية".

(٨) في "ب": ((والاعتبار بصحته)) وهو خطأ، وما أثبتاه من "الفتاوى الخيرية" ١٢٨/١.

(ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقَى مَسْجِداً عند "الإمام" و"الثاني") أبدأ إلى قيام الساعة (وبه يُفتى) "حاوي القدسي"<sup>(١)</sup>. (و عادَ إلى الملك) أي: ملك الباني أو ورثته (عند "محمد")،.....

قطعة منه بقدر ما يُنفَقُ عليه)): ((بأنه غير صحيح)).

#### مطلب في حُرمة إحداثِ الخَلواتِ في المساجد<sup>(٢)</sup>

قلت: وبهذا علِمَ أيضاً حُرمة إحداثِ الخَلواتِ في المساجدِ كالتّي في رِواقِ المسجدِ الأمويِّ، ولا سيّما مع<sup>(٣)</sup> ما يترتّبُ على ذلك من تقذيرِ المسجدِ بسببِ الطَّبِخِ والغسلِ ونحوه، ورأيتُ تأليفاً مستقلاً في المنع من ذلك.

#### مطلب فيما لو خربَ المسجدُ أو غيره

[٢١٣٧٣] (قوله: ولو خرب ما حوله إلخ) أي: ولو مع بقاءه عامراً، وكذا لو خربَ وليس له ما يُعمَّرُ به وقد استغنيَ الناسُ عنه لبناءِ مسجدٍ آخر.

[٢١٣٧٤] (قوله: عند "الإمام" و"الثاني") فلا يعودُ ميراثاً، ولا يجوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدٍ آخر، سواءً كانوا يُصلُّونَ فيه أو لا، وهو الفتوى، "حاوي القدسي"، وأكثرُ المشايخِ عليه، "مجتبى"، وهو الأوجه، "فتح"<sup>(٤)</sup>. اهـ "بجر"<sup>(٥)</sup>، قال في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>: ((وذكرَ بعضهم أنَّ قولَ "أبي حنيفة" كقول "أبي يوسف"، وبعضهم ذكره كقول "محمد"))).

[٢١٣٧٥] (قوله: وعادَ إلى الملكِ عند "محمد") ذكرَ في "الفتح"<sup>(٧)</sup> ما معناه: ((أنه يتفرَّغُ على الخلافِ المذكورِ ما إذا انهدمَ الوقفُ وليس له من الغلّةِ ما يُعمَّرُ به، فُرجِعَ إلى الباني أو ورثته عندَ

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ٩٩/ب بتصرف.

(٢) هذا المطلب من 'الأصل'.

(٣) ((مع)) ليست في 'ب' و'م'.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: ما احتصر المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف - فصل: ما احتصر المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧٢/٥.

(٦) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسقابات إلخ ص ٧٧.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - فصل: ما احتصر المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٦/٥.



وعن "الثاني": يُنقلُ إلى مسجدٍ آخرَ بإذنِ القاضي (ومثله) في الخلافِ المذكورِ (حشيشُ المسجدِ، وحُصْرُهُ مع الاستغناءِ عنهما،.....)

"محمدٌ" خلافاً لـ "أبي يوسف"، لكنْ عندَ "محمدٍ" إنما يعودُ إلى ملكِهِ ما خَرَجَ عن الانتفاعِ المقصودِ للواقفِ بالكُلِّيَّةِ، كحائوتِ احترقَ ولا يُستأخَرُ بشيءٍ، ورباطٌ وحوضٌ محلَّةٌ حربٌ وليسَ له ما يُعَمَّرُ به، وأمَّا ما كانَ مُعدَّاً للغلَّةِ فلا يعودُ إلى الملكِ إلاَّ بقضه، وتبقى ساحتُهُ وقفاً تُوجَرُ ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلافِ الرباطِ ونحوهِ، فإنه موقوفٌ للسُّكى ومتَّعٌ بأهله، أمَّا درُ الغلَّةِ فإنها قد تُحَرَّبُ وتَصِيرُ كوماً، وهي بحيثُ لو نُقلَ بقضها يَستأخَرُ أرضها من بيني أو يَعرِسُ ولو بقليلٍ، فيُعملُ<sup>(١)</sup> عن ذلكَ وتُباعَ لواقفها مع أنَّه لا يرجعُ إليه منها إلاَّ النقصُ<sup>(٢)</sup>، واستندَ في ذلكَ لـ "الحائِية"<sup>(٣)</sup> وغيرها، وطاهرٌ كلامُهُ اعتمادُهُ.

### مطلبٌ في نقلِ أنقاضِ المسجدِ ونحوهِ

[٢١٣٧٦] (قوله: وعن "الثاني" إلخ) حَزَمَ به في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>، حيثُ قال: ((ولو حَرَبَ المسجدُ وما حوله، وتفرَّقَ النَّاسُ عه لا يعودُ إلى ملكِ الواقفِ عندَ "أبي يوسف"، فيُباعُ بقضه بإذنِ القاضي، ويُصرفُ ثمنُهُ إلى بعضِ المساحِدِ)) اهـ.

[٢١٣٧٧] (قوله: ومثله حشيشُ المسجدِ إلخ) أي: الحشيشُ الَّذي يُعرَسُ بدلَ الحُصْرِ كما يُفَعَّلُ في بعضِ البلادِ كبلادِ الصَّعيدِ كما أخبرني به بعضهم، قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup>: ((وعلى هذا حَصِيرُ المسجدِ وحشيشُهُ إذا استُغْنِيَ عنهما يرجعُ إلى ملكِهِ عندَ "محمدٍ"، وعندَ "أبي يوسف": يُنقلُ إلى مسجدٍ آخرَ، وعلى هذا الخلافِ الرباطُ والثرُ إذا لم يُتَنَفَّعْ بهما)) اهـ. وصرَّحَ في "الحائِية"<sup>(٥)</sup>

(١) في "ك": ((فيُفصل)). وهو تحريف.

(٢) "الحائِية": كتاب الوقف - فصل في أنقاض الوقف ٢٨٨ (همش فتاوى هدية).

(٣) "الإسعاف": باب ساء المساحد والرُّبُط والسَّقَايات إلخ ص ٧٧.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف - فصل: ومن بنى مسجداً لم يرُلْ منكعه عنه إلخ ٣٣١ ٣.

(٥) "الحائِية": كتاب الوقف - باب الرُّبُط يجعل داره مسجداً أو حائاً أو مقبرة ٢٩٣ (همش فتاوى هدية).

(و) كذا (الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتَفَع بهما، فَيُصَرَفُ وَقْفُ الْمَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ وَالْبِئْرِ) وَالْحَوْضِ (إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ حَوْضٍ (إِلَيْهِ)، تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا، "دُرر" <sup>(١)</sup>، وَفِيهَا <sup>(٢)</sup>: ((وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى الْفُقَرَاءِ وَسَمَّاهَا لِمُتَوَلِّي، ثُمَّ قَالَ لَوْصِيَّهِ: أَعْطِ مِنْ غَلَّتِهَا فَلَانًا كَذَا وَفُلَانًا كَذَا <sup>(٣)</sup> لَمْ يَصِحَّ؛ لَخُرُوجِهِ عَنْ مَنِكَهِ بِالتَّسْجِيلِ،.....

بأنَّ الفتوى على قولٍ "محمَّدٍ"، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٤)</sup>: ((وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" فِي آلَاتِ الْمَسْجِدِ، وَعَنِ قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" فِي تَأْيِيدِ الْمَسْجِدِ)) اهـ. وَالْمَرَادُ بِآلَاتِ الْمَسْجِدِ نَحْوُ الْقَنْدِيلِ وَالْحَصِيرِ، بِخِلَافِ أَنْقَاضِيهِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا <sup>(٥)</sup> عَنْهُ قَرِيبًا ((مَنْ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى أَنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَعُودُ مِيرَاثًا، وَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ وَنَقْلُ مَالِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ)).

[٢١٣٧٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الرِّبَاطُ) هُوَ الَّذِي يُسَمَّى لِلْفُقَرَاءِ، "بَحْر" <sup>(٦)</sup> عَنْ "المصباح" <sup>(٧)</sup>.

[٢١٣٧٩] (قَوْلُهُ: إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ إلخ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مَرْتَبٌ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرَفُ وَقْفِ مَسْجِدٍ خَرِبَ إِلَى حَوْضٍ وَعَكْسُهُ، وَفِي "شرح المنتقى" <sup>(٨)</sup>: [٣/١١٣ ب] ((يُصَرَفُ وَقْفُهَا لِأَقْرَبِ مُحَاجِسٍ لَهَا)). اهـ "ط" <sup>(٩)</sup>.

[٢١٣٨٠] (قَوْلُهُ: تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا) أَي: قَوْلُهُ: ((فَيُصَرَفُ إلخ)) مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ "الإمام"

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢ بتصرف.

(٣) ((كذا)) ليست في "ب" و"و".

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلخ ٢٧٣/٥.

(٥) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند الإمام "والثاني")).

(٦) "البحر": كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد بأحكام إلخ ٢٧٥/٥.

(٧) "المصباح المير": مادة ((ربط)).

(٨) "الدرر المنتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يرول منك ٧٤٨، ١ (هامش 'جمع الأنهر').

(٩) "ط" كتاب الوقف ٥٣٨، ٢.

و"أبي يوسف": إنَّ المسجدَ إذا خربَ يَبْقَى مسجدًا أبدًا، لكنْ عَلِمْتَ أَنَّ لُفْتِي بِهِ قَوْلُ "أبي يوسف": إِنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ وَنَقْلُ مَالِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> عَنْ "الْحَاوِي"، نَعَمْ هَذَا التَّفْرِيعُ إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "السَّارِحُ" مِنَ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ عَنْ "أبي يوسف"، وَقَدْ مَنَّا<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ حَرَمٌ بِهَا فِي "الإِسْعَافِ"، وَفِي "الْخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((رِبَاطٌ بَعِيدٌ اسْتَغْنَى عَنْهُ الْمَدْرَةُ وَنَحْبُهُ رِبَاطٌ آخَرٌ، وَقَالَ سَيِّدُ الْإِمَامِ "أَبُو شَجَاعٍ"<sup>(٤)</sup>: تُصَرَّفُ عَنْهُ إِلَى الرِّبَاطِ الثَّانِي، كَالْمَسْجِدِ إِذَا خَرِبَ وَاسْتَغْنَى عَنْهُ هَلُ الْقَرْيَةِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى الْقَاصِي فَمَاغَ الْخَشَبِ وَصَرَفَ الثَّمَنُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ حَرَمٌ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِيرُ مِيرَاتًا، وَكَذَا حَوْصُ أَعْمَاطٍ إِذَا خَرِبَتْ)) أَهـ. وَنَقَلَ فِي "مَدْحِرَةٍ" عَنْ سَمْسِ الْأَثَمَةِ "الْحَمَوَانِي": ((أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَسْجِدٍ أَوْ حَوْصٍ خَرِبَ وَلَا يُجَدِّحُ إِلَيْهِ لِنَعْرِفُ نَاسَ عَنْهُ، هَلْ يَنْقَضِي أَنْ يَصْرَفَ أَوْ قَافَهُ إِلَى مَسْجِدٍ أَوْ حَوْصٍ آخَرَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْحَرِّ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "أَقْسَةَ"<sup>(٦)</sup>، وَلِ"الشُّرْبِلَالِيِّ" رِسَالَةٌ<sup>(٧)</sup> فِي هَذِهِ أَمْسَالَةٍ اعْتَرَضَ فِيهَا مَا فِي "الْمَتَنِ" تَعَاوَدَ "الدَّرَرُ"<sup>(٨)</sup> أَيْ مَرَّةً<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْحَاوِي" وَغَيْرِهِ، ثُمَّ قَالَ: ((وَبِذَلِكَ تَعَلَّمَ فَتَوَى بَعْضُ مَسَائِيحِ عَصْرِنَا، بَلْ وَمِنْ قَبْلِهِمْ كَالشَّيْخِ الْإِمَامِ "أَمِينِ الدِّينِ بْنِ عَبْدِ الْعَالِ"، وَالشَّيْخِ الْإِمَامِ "أَحْمَدَ بْنِ يُونُسَ الشَّيْبَانِيِّ"<sup>(١٠)</sup>،

٣٧١/٣

(١) مَحْذُوفَةٌ [٢١٣٧٤] قَوْلُهُ ((عَنْ الْإِمَامِ وَالْثَّانِي))

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٣٧٦] قَوْلُهُ ((وَعَنْ الثَّانِي "الْحَرِّ"))

(٣) "الْحَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - دَبَّ اِرْجُلُ يَجْعَلُ دَارَهُ مَسْجِدًا أَيْح - فَصَّلَ فِي مُقَابِرِ وَلِرَدِّصَاتِ ٣ ٣١٥ (خَمْسُ "الْمَقَاتِلِ الْهَدِيَّةِ")

(٤) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٦٧، ٢

(٥) "الْحَرِّ": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصَّلَ: لَمَّا احْتَصَرَ الْمَسْجِدُ بِأَحْكَامِ رَجَحَ ٢٧٣/٥

(٦) "الْقِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ فِي الْمَسَاجِدِ وَالْأَوْقَافِ الَّتِي يَسْتَعْنَى عَلَيْهَا فِي ٩١ أ

(٧) الْمَسْمُومَةُ "سَعَادَةُ أَمَامِدُ مَعْدَرَةُ الْمَسْجِدِ" لِأَبِي الْإِحْلَاصِ حَسَنِ بْنِ عِمَارٍ الْوُفَّائِيِّ لَشُرْبِلَالِي نَصَبَ فِي (ت ١٠٦٩ هـ) ("إِيضَاحُ الْمَكْتُوبِ" ١٥/٢، "حَلَاصَةُ الْأَثَرِ" ٣٨ ٢، "التَّعْلِيلَاتُ السِّيَّةُ" ص ٥٨، "هَدِيَّةُ الْعَرَفِينَ" ١ ٢٩٢ )

(٨) "الدَّرَرُ وَالْعَرَرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢ ١٣٥

(٩) الْمَقُولَةُ [٢١٣٧٤] قَوْلُهُ ((عَنْ الْإِمَامِ وَالْثَّانِي))

(١٠) أَبُو الْعَاسِمِ أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ بْنِ مُحَمَّدٍ، شَهَابُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِأَبِي إِسْمَاعِيلَ مِصْرِي رَجَحَ ١٠٦٩ هـ

١١٥/٢، "شُدْرَاتُ الذَّهَبِ" ١٠ ٣٨٢

فلو قبله صحَّ)).

والشيخ "زين بن نعيم"، والشيخ محمد الوفاي<sup>(١)</sup>، فمهم من أفتى بقاء لمسجد، ومهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام "محمد بن سراج الدين الحانوتي" على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين<sup>(٢)</sup> اهـ. ثم ذكر "الشربلالي": ((أن هذا في المسجد، خلاف حوض ونير ورباط ودابة وسيف ونغر وقيدل وبساط وحصير مسجد، فقد ذكر في التارخانية<sup>(٣)</sup> وغيرها حوار نقبها)) اهـ. قلت: لكر الفرق غير ظاهر، فيتأمل.

والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض كما أفتى به الإمام "أنو سحاج" والإمام "الخلواني"، وكفى بهما قدوة، ولا سيما في رمانا؛ فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أفاضه اللصوص والمنغولون كما هو مشاهد، وكذلك أوقفه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل حراب المسجد الآخر المحتاح إلى النقل إليه. وقد وقعت حادثة سئمت عنها في أمير أرد أن ينقل بعض حجار مسجد حراب في سفح قاسيون بدمشق ليبتط بها صحن الجامع الأموي، فأفتيت بعدم الجواز متبعة لـ "الشربلالي"، ثم تلغني أن عص المتعربين أخذ تلك الأحجار لنفسه. فدمت على ما أفنت به، ثم رأيت الآن في "الدحيرة" قال: ((وي "فتاوى النسفي": سئل تبع الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدتها إلى الخراب، وعص المتغلبة يستولون على خستيه ويقبونه إلى دورهم، هل لواحد [من] أهل المحلة<sup>(٤)</sup> أن يبيع الحشيش بأمر القاضي ويبيعه الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكى: أنه وقع مثله في زمن سببا الإمام، لأحسن في رباط في بعض الطرق حرب ولا يتفع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل: هل يجوز نقلها إلى رباط آخر يتفع الناس به؟ قال: نعم؛ لأن الوقف غرضه انتفاع المارة، وبحصل ذلك باثباتي)) اهـ.

(٢١٣٨١). (قوله: فلو قبله) أي: قبل التسجيل الذي هو الحكم لا محرر التسليم الذي

(١) محمد بن محمود محي الدين المعوي الوفاي الرومي (ت ٩٤٠هـ) ("الشفائق العمادية" ص ٢٨٧، الكواكب السائرة ٥٨٢ وفيه وفاة (٩٦٣هـ)، هدية العارفين ٢ ٢٣٤)

(٢) "التارخانية" كتاب الوقف - الفصل حادي والعشرون في مسجد - نوع منه إذا جعل رصداً لمسجد - سج ٥ ٨٤٧.

(٣) يقول ما بين مكسر من زيادة نصيبها سابق، وقد تـ عليه مصحح سـ نقبه ((قوله هل تـ حد لأهل المحلة سج)) هكذا حصه، وعن لأوى من أهل لمحله تأمل، هـ.

قلت: لكن سيجيء - معزياً لـ "فتاوى مؤيد زاده"<sup>(١)</sup> -: ((أن للواقف الرجوع في الشروط ولو مسجلاً)). (اتخذ الواقف والجهة، وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاء للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه<sup>(٢)</sup>)؛ لأنهما حينئذ كشيء واحد، (وإن اختلف أحدهما).....

في صدر العبارة، لكن هذا إنما يظهر على قول "الإمام": بعدم لزوم الوقف قبل الحكم. وإذا لم يذكر التسجيل في "الحانية"<sup>(٣)</sup> حيث قال: ((وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي، ثم قال لو صيحه عند الموت: أعط من غلتها لفلان كذا، فجعله لأوئث باطل؛ لأنها صارت للفقراء أولاً، فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف عنه إلى من شاء)) اهـ. والمراد ببطلانه: أنه لا يكون حقاً لازماً لفلان في غلة الوقف، فهو كان فلائ فقيراً لا يلزم إعطاؤه، بل له أن يعطي غيره.

[٢١٣٨٢] (قوله: لكن سيجيء<sup>(٤)</sup>) أي: آخر الفصل الآتي، وفيه كلام سيأتي.

[٢١٣٨٣] (قوله: اتخذ الواقف والجهة) [٣/١١٤] بأن وقف وقفين على المسح. أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلّة المرسوم. لنحاكم الذين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متجداً؛ لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا، "بحر"<sup>(٥)</sup> عن "البرازية"<sup>(٦)</sup>، وظاهره: اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر.

[٢١٣٨٤] (قوله: بسبب خراب وقف أحدهما) أي: خراب أماكن أحد الوقفين.

(١) "فتاوى عبد الرحمن بن علي بن مؤيد" الشهير بمؤيد زاده الأماشي الرومي (ب ٩٢٢هـ) ("الفوائد الهية" ص ٨٩، "الكواكب السائرة" ٢٣٢/١، "الشقائق النعمانية" ص ١٧٦، "فهرس مخطوطات الطاهرية" - المقتضى ٤٢٢)

(٢) في "د" و"و": ((إليه)).

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً أو حائاً إلح ٢٩٦/٣ بتصرف (هامش "الساوي الهدي")

(٤) ص ٧١٨ - وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٨٥٩] قوله. ((وإن كانوا أصح)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤:٥

(٧) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته ومصادره وفيه نوع من وقف المنقول ٢٣١ (هـ) - المقتضى ٤٢٢

بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجداً ومدرسةً ووقف عليهما أوقافاً  
(لا) يجوز له ذلك، (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) - بفتحيتين - .....

[٢١٣٨٥] (قوله: بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر: أن هذا من اختلافيهما معاً، أما اختلاف الواقفين فيما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد.

[٢١٣٨٦] (قوله: لا يجوز له ذلك) أي: الصرف المذكور، لكن نقل في "البحر"<sup>(١)</sup> بعد هذا عن "الولوالجية"<sup>(٢)</sup>: ((مسجد له أوقف مختلفة لا بأس للقيس أن يحلص غنتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارة من عنة حانوت آخر؛ لأن الكل للمسجد ولو كان مختلفاً؛ لأن المعنى يجمعهما)) اهـ، ومثله في "البرارية"<sup>(٣)</sup>، تأمل.

(تنبيه)

قال "الخبر الرملي": ((أقول: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلياً، أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال، فلا يصرف أحدهما للآخر، وهي واقعة الفتوى)) اهـ.  
[٢١٣٨٧] (قوله: ولو وقف العقار) هو الأرض مبنية أو غير مبنية، "فتح"<sup>(٤)</sup>، وفي "القاموس"<sup>(٥)</sup>:

(قوله: لكن نقل في "البحر" بعد هذا عن "الولوالجية" مسجد له أوقف مختلفة إلخ) عاباً ما تُعده عبارته حوار الصرّف لعمارة، وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فمسكوت عنه، فيكون العمل حينئذ بما يُفيدُه كلامُ المصنف.

(قوله: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلياً إلخ) ومن اختلافها أيضاً - كما أفاده "السدي" عن "الخبر الرملي" أيضاً - ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٣٤

(٢) "الولوالجية". كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد ومبني هو من مصالحيه بح ١٥١/ب

(٣) "البرارية" كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد وما اتصل به ٦ ٢٦٩-٢٧٠ (هامش "الندوى لهدية").

(٤) "فتح". كتاب الوقف ٥ ٤٢٩

(٥) "القاموس" مادة (حفر)

عَبِيدُهُ<sup>(١)</sup> الْحَرَاثُونَ (صَحَّ) اسْتِحْسَانًا تَبَعًا لِلْعَقَارِ، .....

((هو الضَّيْعَةُ))، وهو المناسبُ لقوله: ((يَقْرَهُ الْخ))، "نهر"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٣٨٨] (قوله: عبيدُ الحرَّاثون) الأَكْرَةُ: الحرَّاثون، مِنْ: أَكْرَتُ الْأَرْضَ: حَرَّتْهَا، واسمُ الفاعلِ: أَكَّارٌ للمبالغة، "مصباح"<sup>(٣)</sup>، والمرادُ: أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا عبيدَهُ صَحَّ وَقْفُهُمْ تَبَعًا لِلأَرْضِ، وكذا آلاَتُ الحِرَاثَةِ كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

٣٧٢/٣

### مطلبٌ في وقفِ المنقولِ تبعاً للعقار

[٢١٣٨٩] (قوله: صحَّ استحساناً إلخ) لَأَنَّهُ قَدْ يَثْبُتُ مِنَ الْحُكْمِ تَبَعاً مَا لَا يَثْبُتُ مَقْصوداً كالشَّرْبِ فِي الْبَيْعِ، وَالْبِنَاءِ فِي الْوَقْفِ، وَهَذَا قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَ"مُحَمَّدٌ" مَعَهُ؛ لَأَنَّهُ أَحَازَ إِفْرَادَ بَعْضِ الْمُنْقُولِ بِالْوَقْفِ فَاتَّبَعَ أَوَّلَى، قَالَ فِي "الإِسْعَافِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ مَا فِيهَا مِنَ الشَّجَرِ وَالبِنَاءِ دُونَ الرُّرْعِ وَالتَّمْرَةِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَيَدْخُلُ أَيْضاً الشَّرْبُ وَالطَّرِيقُ كَالْإِجَارَةِ، وَلَوْ جَعَلَهَا مَقْبَرَةً وَفِيهَا أَشْجَارٌ عِظَامٌ وَأَبْنِيَّةٌ لَا تَدْخُلُ، وَلَوْ زَادَ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ: ((بِحَقْوَقِهَا وَجَمِيعِ مَا فِيهَا وَمِنْهَا))، وَعَلَى الشَّجَرَةِ ثَمَرَةٌ قَائِمَةٌ يَوْمَ الْوَقْفِ، قَالَ "هَلَالٌ": لَا تَدْخُلُ قِيَاساً، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَنْزِمُهُ التَّصَدُّقُ بِهَا عَلَى وَجْهِ النَّذْرِ لَا الْوَقْفِ، وَذَكَرَ "النَّاطِقِيُّ": إِذَا قَالَ: ((بِحَقْوَقِهَا)) تَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ، وَهَذَا أَوَّلَى. حُصُوصاً إِذَا زَادَ: ((بِجَمِيعِ مَا فِيهَا وَمِنْهَا))، وَلَوْ وَقَفَ دَاراً بِجَمِيعِ مَا فِيهَا، وَفِيهَا حَمَامَاتٌ يَطِيرْنَ، أَوْ بَيْتاً وَفِيهِ كُوَارَاتُ عَسَلٍ يَدْخُلُ الْحَمَامُ وَالتَّحُلُّ تَبَعاً لِلدَّارِ وَالْعَسَلِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ ضَيْعَةً وَذَكَرَ مَا فِيهَا مِنَ الْعَبِيدِ وَالدُّوَالِبِ وَآلَاتِ الْحِرَاثَةِ)). أَهْـ مَلْخَصاً. وَقَوْلُهُ: ((وَذَكَرَ مَا فِيهَا إِيْلَخ)) يُفِيدُ عَدَمَ الدُّخُولِ بِلا ذِكْرِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْفَتْحِ"<sup>(٦)</sup>، وَقَدْ اخْتَصَرَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> عَارَةً

(١) فِي "و": ((وَهُمْ عَبِيدُهُ)).

(٢) "النهر": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥٢/ب.

(٣) "المصباح المير": مَادَّةُ ((أَكْرَ)).

(٤) "البحر": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١٦/٥ تَصْرُف.

(٥) "الإِسْعَافُ": بَابُ بَيَانِ مَا يَجُوزُ وَقْفُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ وَمَا يَدْخُلُ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ إِيْلَخ ص ٢٣.

(٦) "الفتح": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣٠/٥.

(٧) "نظر البحر": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١٦/٥.

وجاز وقفُ القين على مصالح الرباط، "خلاصة"،.....

"الإسعاف" اختصاراً مُجلاً.

مطلب: لا يُشترطُ التحديدُ في وقفِ العقارِ

(تنبيه)

لم يذكر "المصنف" لصحة الوقف اشتراطَ تحديدِ العقارِ؛ لأنَّ الشرطَ كونه معلوماً، وقولُ "الفتح" <sup>(١)</sup>: ((إذا كانت الدار مشهورة معروفة صحَّ وقفها وإن لم تُحدِّدْ استغناءً بشهرتها عن تحديدها)) اهـ. - ظاهرة: اشتراطُ التحديدِ، ولا يخفى ما فيه، بل ذلك شرطٌ لقبولِ الشهادة بوقفيَّتها، وثمَّه في "البحر" <sup>(٢)</sup>، وقال في "أنفع الوسائل" <sup>(٣)</sup> - بعدما قسَّم مسألة التحديدِ إلى سبع صور -: ((وأما الصورة الثالثة - أي: ما لو لم يُحدِّدها أصلاً، وهم لا يعرفونها) <sup>(٤)</sup> - فقال "الخصاف" <sup>(٥)</sup> فيها: الوقف باطلٌ إلا أن تكون مشهورة، وقال "هلال": الشهادة باطلة ولا شك أن الأول يحتاج إلى تأويلٍ، - بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال "هلال" وغيره - ولا يجوزُ العملُ بظاهره؛ لأنَّ الوقف لا يُشترطُ لصحته التحديدُ في نفس الأمر، ولا يجوزُ الحكمُ بإبطاله بمجرد قولِ الشهود: لم يُحدِّدها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة)). اهـ ملخصاً.

(٢١٣٩٠) (قوله: وجاز وقفُ القين على مصالح الرباط) ظاهرة: جوازُ وقفه استقلالاً، ويؤيده أنه ذكره في "الفتح" <sup>(٦)</sup> عن "الخلاصة" <sup>(٧)</sup> في مسائل وقف المنقول الذي جرى فيه التعاملُ،

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٢) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الخامسة من المتفرقات: إذا قال: اشهدوا أنني وقفت داري إلخ ص ٢١٠-٢١١.

(٤) في نسخة "مع الوسائل" لتي بين أيدينا: ((وهم يعرفونها)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الشهادة في الوقف وما يدخل في ذلك ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٦) "الفتح": كذب لوقف ٤٣٢، ٥.

(٧) خلاصة القدوى. كتاب بوقف - الفصل الثالث - في صحة الوقف إلخ - حسن آخر في وقف المنقول ق ٣٢٥.



وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ. وَلَوْ قُتِلَ عَمْدًا.....

فَكَانَ يَنْبَغِي لـ "الشَّارِحِ" [٣ ق ١١٤ ب] ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِ "المَصْنُفِ"<sup>(١)</sup>: ((وَمَنْقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ))؛ لِأَنَّ يُتَوَهَّمُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ وَقَفَهُ تَبَعًا لِلرَّبَاطِ كَمَا تَوَهَّمَهُ فِي "الْبَحْرِ" حَيْثُ قَالَ<sup>(٢)</sup>: ((وَأَمَّا وَقْفُ الْعَبْدِ تَبَعًا لِلْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ فَسَيَأْتِي أَنَّهُ جَوْرَةٌ بَعْضُ الْمَشَايِخِ)) اهـ. مَعَ أَنَّهُ فِيمَا سَيَأْتِي<sup>(٣)</sup> إِنَّمَا ذَكَرَ مَا فِي "الْفَتْحِ" عَنْ "الْخِلَاصَةِ".

[٢١٣٩١] (قَوْلُهُ: وَنَفَقَتُهُ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا الْوَاقِفُ، وَفِي "الإِسْعَافِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَوْ شَرَطَهَا مِنَ الْغَلَّةِ ثُمَّ مَرِضَ بَعْضُهُمْ اسْتَحَقَّهَا إِنْ شَرَطَ إِجْرَاءَهَا عَلَيْهِمْ مَا دَامُوا أَحْيَاءً، وَإِنْ قَالَ: ((لَعَمَلِهِمْ)) لَا يَجْرِي شَيْءٌ عَلَى مَنْ تَعَطَّلَ عَنِ الْعَمَلِ، وَلَوْ بَاعَ الْعَاجِزَ وَاشْتَرَى بِشَمْنِهِ عَبْدًا مَكَانَهُ جَازًا)) اهـ. وَقَالَ<sup>(٥)</sup> فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ((وَكَذَلِكَ الدَّوَالِيبُ وَالْآلَاتُ، يَبِيعُهَا وَيَشْتَرِي بِشَمْنِهَا مَا هُوَ أَصْلَحُ لِلْوَقْفِ)).

[٢١٣٩٢] (قَوْلُهُ: وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ) وَعَلَى الْمُتَوَلَّى مَا هُوَ الْأَصْنَحُ مِنَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ، وَلَوْ فَدَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ أَرْضِ الْجَنَازَةِ كَانَ مُتَطَوِّعًا فِي الرَّائِدِ فَيُضْمَنُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ أَهْلُ الْوَقْفِ كَانُوا مُتَطَوِّعِينَ، وَيَقْبَلُ الْعَبْدُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، "الإِسْعَافِ"<sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ) (الخ) أَي: وَلَوْ كَانَ الْوَاقِفُ مُخْتَلِفًا، وَيَكُونُ الْعَبْدُ حِينَئِذٍ مِنْ جَمَلَةِ الْمَصَالِحِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهَا، فَبِذَا يَزُولُ تَوَقُّفُ "ط"، تَأَمَّلْ. لَكِنَّ هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَصَالِحِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لِشِرَاءِ حَبِيرٍ لِأَهْلِ الرَّبَاطِ أَوْ لِعِمَارَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَنْظَرُ.

(١) ص-٤٤٩- "در".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

(٣) المَقُولَةُ [٢١٤٠٥] قَوْلُهُ: ((وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مَضَارِبَةً أَوْ بِصَاعَةٍ)).

(٤) "الإِسْعَافُ": بَابُ الْوَلَايَةِ عَلَى الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِيمَا يَجْعَلُ لِلْمُتَوَلَّى مِنْ غَلَّةِ لَوْقِفٍ ص-٥٩.

(٥) "الإِسْعَافُ": بَابُ بَيَانِ مَا يَحُورُ وَقْفُهُ وَمَا لَا يَحُورُ بِهِ ص-٢٤٠.

(٦) "الإِسْعَافُ": بَابُ الْوَلَايَةِ عَلَى الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِيمَا يَجْعَلُ لِلْمُتَوَلَّى مِنْ غَلَّةِ لَوْقِفٍ ص-٥٩.

لا قَوَدَ فيه، "بِزَارِيَّة" <sup>(١)</sup>، بَلْ تَجِبُ قِيَمَتُهُ لِيُشْتَرَى بِهَا بَدْلُهُ. (ك) مَا صَحَّ وَقَفُ  
 (مُشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ)؛.....

[٢١٣٩٣] (قوله: لا قَوَدَ فيه) كَأَنَّ وَجْهَهُ: أَنَّ فِي الْقَوَدِ ضَرَرَ الْوَقْفِ بِفَوَاتِ الْبَدْلِ. اهـ  
 "ح" <sup>(٢)</sup>. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَحَلَّ مَا ذُكِرَ فِيمَا إِذَا رَضِيَ الْقَاتِلُ بِدَفْعِ الْبَدْلِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِتَسْلِيمِ  
 نَفْسِهِ لِلْقَصَاصِ فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الْقَصَاصَ عِنْدَنَا هُوَ الْأَصْلُ، "ط" <sup>(٣)</sup>.  
 [٢١٣٩٤] (قوله: بَلْ تَجِبُ قِيَمَتُهُ) كَمَا لَوْ قُتِلَ خَطَأً، وَيَشْتَرِي بِهِ الْمُتَوَلَّى عَبْدًا وَيَصِيرُ وَقْفًا،  
 كَمَا لَوْ قُتِلَ الْمُدْبِرُ خَطَأً وَأُخِذَ مَوْلَاهُ قِيَمَتُهُ فَإِنَّهُ يَشْتَرِي بِهَا عَبْدًا وَيَصِيرُ مُدْبِرًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي  
 "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "الْخَصَافِ" <sup>(٤)</sup>، "بِحَرْ" <sup>(٥)</sup>.

### مطلب في وقف المشاع المقتضي به

[٢١٣٩٥] (قوله: كما صحَّ وقف مشاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ) وَيَصِيرُ بِالْقَضَاءِ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ  
 فِي وَقْفِ الْمَشَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَى اشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِهِ، فَـ "أَبُو يَوْسُفَ" أَحْزَاهُ؛  
 لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّسْلِيمَ، وَ"مُحَمَّدٌ" لَمْ يُجِزْهُ لِاشْتِرَاطِهِ التَّسْلِيمَ كَمَا مَرَّ <sup>(٦)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُفَرِّزُ))

(قوله: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَحَلَّ مَا ذُكِرَ فِيمَا إِذَا رَضِيَ الْقَاتِلُ بِدَفْعِ الْبَدْلِ إلخ) سَيَأْتِي لَهُ فِي الْحَنَابَةِ  
 التَّصْرِيحُ بِانْقِلَابِ الْقَوَدِ مَالًا، وَعُلِّلَ فِي "الشَّرْهُبِلَالِيَّةِ" عَدَمُ الْقَصَاصِ بِاشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ بِنَاءً عَلَى  
 الْاِخْتِلَافِ فِي تَعْرِيفِ الْوَقْفِ.

(١) "البرارية": كتاب الوقف - الفصل الثالث: في صحته وفساده وفيه وقف النقلي والشائع - نوع في وقف المنول ٢٦٠، ٦  
 (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/ب.

(٣) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٤) لم نعر عليها في "أحكام الأوقاف".

(٥) "البحر": كتاب اوقف ٢١٧٠٥.

(٦) المقولة [٢١٣٢٨].

لأنه مُجْتَهِدٌ فيه، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه؛ .....

وقدّمنا<sup>(١)</sup>: أن محلّ اختلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها، فيحور اتفاقاً إلا في المسجد والمقبرة، وقدّمنا<sup>(٢)</sup> بعض فروع ذلك.

[٢١٣٩٦] (قوله: لأنه مُجْتَهِدٌ فيه) أي: يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو إجماع.

مطلب مهم: إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه "أبو يوسف" و"محمد"

لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه

[٢١٣٩٧] (قوله: فللحنفي المقلد إلخ) أفاد: أن المراد بقوله: ((قضي بجوازه)) ما يشمل قضاء الحنفي، وإنما خصّه بالتفريع؛ لأنّ يتوهم أن المراد به من مذهب آخر؛ لأنّ إمام مذهبنا غير قائل به، لكنّ لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صحّ حكم مقلّديه به، ولذا قال في "الدرر"<sup>(٣)</sup> من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهبه: ((إنّ المراد به خلاف أصل المذهب، كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي، وأمّا إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه "أبو يوسف" أو "محمد" أو نحوهما من أصحاب "الإمام" فليس حكماً بخلاف رأيه)) اهـ. فقد أفاد: أن أقوال أصحاب "الإمام" غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولاً إلا هو مروي عن "الإمام"، كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في "رسم المفتي"<sup>(٤)</sup>.

٣٧٣/٣

مطلب مهم: إشكال في وقف المنقول على النفس

وبهذا يرتفع الإشكال المشهور الذي ذكره الإمام "الطرسوسي" في "أنفع الوسائل"<sup>(٥)</sup>، والعلامة "ابن الشبّي" في "فتاواه"، وهو: أن وقف الإنسان على نفسه أجازة "أبو يوسف" ومنعه "محمد" كما سيأتي<sup>(٥)</sup>، ووقف المنقول كالبناء بدون أرض والكتب والمصحف منعه "أبو يوسف"،

(١) المقالة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

(٢) "الدرر والفرر": ٤٠٩/٢-٤١٠.

(٣) "عقود رسم المفتي": ٢٥/١ ضمن "مجموع رسائل ابن عديد".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل لوقف - المسألة الرابعة في وقف لإنسان على نفسه ص ٥٥.

(٥) المقالة [٢١٥٠٦] قوله: ((وجار جعل غنة الوقف بنفسه إنج)).

لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مُصحَّحانِ جازَ الإفتاء والقضاء بأحدهما، "بحر" (١) و"مصنّف" (٢).....

وأجازه "محمد"، فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحدٌ منهما، فيكون الحكم به ملتقىً من قولين، والحكم الملتقى باطل بالإجماع كما مرَّ (٣) أوّل الكتاب، وبه يندفع ما أجاب به "الطرسوسي" (٤): من أنه في "منية المفتي" أفاد جواز الحكم الملتقى، وتمام ذلك مبسوط في كتابنا "تنقيح الحامدية" (٥) في الباب الأول من الوقف.

[٢١٣٩٨] (قوله: لاختلاف الترجيح) فإنّ كلا من قول "أبي يوسف" وقول "محمد" صحّح بلفظ الفتوى كما مرَّ (٦).

#### مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان

[٢١٣٩٩] (قوله: قولان مصحَّحان) أي: وقد تساوى في لفظي التصحيح، وإلا فالأولى الأخذ بما هو أكّد في التصحيح، كما لو كان أحدهما بلفظ ((الصحيح))، والآخر بلفظ ((عليه الفتوى))، فإنّ الثاني أقوى، وكذا لو كان أحدهما في المتن، أو كان ظاهر [١١٥ق/٣] الرواية، أو كان عليه الأكثر، أو كان هو الأرفق بالنسب، فإنّه إذ صحّح هو ومقابلته كان الأخذ به أولى كما قدّمناه (٧) في أوّل الكتاب.

[٢١٤٠٠] (قوله: بأحدهما) أي: بأيّ واحدٍ منهما أراد، لكن إذا قضى بأحدهما في حادثة

ليس له القضاء فيها بالقول الآخر، نعم يقضي به في حادثة غيرها، وكذا المفتي، وينبغي أن يكون مطلق نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا معنى قولهم: إنّ المفتي يفتي بما يقع عنده

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

(٢) "المنع": كتاب الوقف ١/١ ق ٢٦٩ ب، ق ٢٧١ أ.

(٣) ٢٤٤١ 'در'.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة وعشرون: لمحذور عبه لسمه أو دين إذا وقف هل يصح أم لا؟ ص ٥٥٥-١.

(٥) مصر 'العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية': ١٠٨/١.

(٦) المقومة [٢١٣٣١] ق.هـ. ((هد بي)).

(٧) المقومة [٤٧٣] قوله ((وفي وقف 'سحر' إلح)).

(و) كما صَحَّ أيضاً وَقَفُ كُلِّ (مَنْقُولٍ) قَصْداً (فيه تعاملٌ) للنَّاسِ (كفأسٍ.....)

من المصلحة، أي: المصلحة الدنيئة لا مصلحته الدنيوية.

### مطلب في وقف المنقول قصداً

[٢١٤٠١] (قوله: كلٌّ منقول قصداً) أمّا تبعاً للعقار فهو جائزٌ بلا خلافٍ عندهما كما مرَّ<sup>(١)</sup>. كما لا خلاف في صحة وقف السلاح والكرّاع أي: الخيل؛ للآثار المشهورة<sup>(٢)</sup>، والخلاف فيما سبى ذلك، فعند "أبي يوسف": لا يجوز، وعند "محمد": يجوز ما فيه تعاملٌ من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في "الهداية"<sup>(٣)</sup>، وهو الصحيح كما في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>، وهو قول أكثر المشايخ كما في "الظهيرية"<sup>(٥)</sup>؛ لأنّ القياس قد يُترك بالتعامل، ونقل في "المنجس" عن "السَّير"<sup>(٦)</sup> جواز وقف المنقول مطلقاً عند "محمد"، وإذا جرى فيه التعامل عند "أبي يوسف"، وتأمّمه في "البحر"<sup>(٧)</sup>، والمشهور الأول.

(١) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحساناً (الح))).

(٢) منها حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((ما ينفع ابنٌ جميل إلا أنه كان فقيراً فعاد الله. وأما حادٌ، فبكم تظلمون حالداً، فقد احتبس أدْرُغُه واعتاده في سبيل الله، وأما العباس فهي عليه صدقة ومشها، أما غمت بن عمّ الرجل صينو أبيه)).

رواه ورقاء بن عمر البشكري وشعيب بن أبي حمزة وأبو أوس عبد الله بن عبد الله الأصمحي وأبو إسحاق وموسى بن عُقّة وعبد الرحمن بن أبي الرماد كُتِبَهم عن أبي الرماد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

أخرجه أحمد ٢/٢٢٢، ٢٢٣، والخاري (١٤٦٨) في الزكاة - باب قوله تعالى ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَنِيمِ﴾ [٦٠] الآية، ومسلم (٩٨٣) في الزكاة - باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، وأبو داود (١٦٢٣) في الزكاة - باب في تعجيل الزكاة، والترمذي (٣٧٦١) في المناقب - باب مناقب العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، والسنائي ٣٤/٥ في الزكاة - باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق، وأبو عبيد في "الأموال" (١٨٩٨)، وابن خزيمة (٢٣٣٠)، وابن حبان (٣٢٧٣)، والدارقطني ١٢٣/٢، والبيهقي ١٦٤/٦، من طرق عن أبي الرماد به، إلا أنه عند الترمذي مختصر على قوله: ((إنَّ غَمَّ الرجل صو أبيه)) وقال: حسن صحيح غريب.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٦/٣.

(٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ - فصل في وقف المنقول أصالة ص ٢٨.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الأول - الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ في ٢١٣.

(٦) انظر "شرح السَّير الكبير": باب الحبس في سبيل الله ٢٠٨٣/٥.

(٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

وَقَدُومٍ) بل (وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ)، قلتُ: بل وَرَدَ الْأَمْرُ لِلْقُضَاةِ بِالْحُكْمِ بِهِ كَمَا فِي.....

[٢١٤٠٢] (قوله: وَقَدُومٍ) بفتح أوله وضم ثانيه مخففاً ومتقلاً.

### مطلب في وقف الدراهم والدنانير

[٢١٤٠٣] (قوله: بل ودراهم ودنانير) عرأه في "الخلاصة"<sup>(١)</sup> إلى "الأنصاري" - وكان من أصحاب "زفر" - وعزاه في "الخاتبة" إلى "زفر" حيث قال<sup>(٢)</sup>: ((وعن "زفر"))، "شُرْطَالِيَّة"<sup>(٣)</sup>. وقال "المصنف" في "المنح"<sup>(٤)</sup>: ((ولمّا حرى التعامل في زماننا في السداد الروميّة وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول "محمد" المفتى به في وقف كلّ مقبور فيه تعامل كما لا يخفى، فلا يحتاج عى هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب الإمام "زفر" من رواية "الأنصاري"، والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب "البحر"<sup>(٥)</sup> بجواز وقفها، ولم يحدث خلافاً)) اهـ. ما في "المنح". قال "الرمي": ((لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظر؛ إذ هي ثمة لا يُتَنَفَعُ بها مع بقاء عيها على ملك الواقف، وإفتاء صاحب "البحر" بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول "محمد" المفتى به في وقف منقول فيه تعامل؛ لاحتمال أنه اختار قول "زفر" وأفتى به، وما استدلل به في "المنح" من مسألة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا؛ إذ يُتَنَفَعُ بليها وسميها مع بقاء عيها، لكن إذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف)). اهـ ملخصاً.

قلت: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا يُتَنَفَعُ بها مع بقاء عيها لكر بدليها

(قوله: لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا يُتَنَفَعُ بها إلح) بما ذكرنا ذلك في عقود المعاوضات خاصة، تأمل. وعزاه الفتح تقييد مسألة المسألة لـ "زفر" خاصة، ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل والموزون لـ "محمد"، وأيضاً دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تحدي نفعا في المكيل والموزون، فإنهما يتعيان به.

(١) خلاصة عدوى كتاب وقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده إلح ق ٣٢٤ -

(٢) الخاتبة كتاب وقف - ب رجل يحضر داره مسجداً إلح - فصل في وقف اسقول ٣١١، ٣ (هامش الفتاوى الهندية)

(٣) الشرطالية. كتاب وقف ١٣٧ ٢ (هامش الدرر والعرر)

(٤) منح كتاب بوقف ١ ق ٢٦٩ -

(٥) فتاوى من علم كتاب بوقف ص ٨٩ - (هامش الفتاوى العباية)

"معروضات" المفتي "أبي السُّعُود"، ومَكِيل وموزون فَيَاغُ وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً،

قَائِمٌ مَقَامُهَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا، فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ، وَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهَا مِنَ الْمَنْقُولِ، فَحَيْثُ جَرَى فِيهَا تَعَامُلٌ دَخَلَتْ فِيهَا أَجَازَةُ "مُحَمَّدٍ"، وَلِهَذَا لَمَّا مَثَّلَ "مُحَمَّدٌ" بِأَشْيَاءَ جَرَى فِيهَا التَّعَامُلُ فِي زَمَانِهِ قَالَ فِي "الْفَتْحِ" <sup>(١)</sup>: ((إِنَّ بَعْضَ الْمَشَايخِ زَادُوا أَشْيَاءَ مِنَ الْمَنْقُولِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ" لَمَّا رَأَوْا جَرِيَانِ التَّعَامُلِ فِيهَا))، وَذَكَرَ مِنْهَا مَسْأَلَةَ الْبَقَرَةِ الْآتِيَةِ <sup>(٢)</sup>، وَمَسْأَلَةَ الدَّرَاهِمِ وَالْمَكِيلِ حَيْثُ قَالَ: ((فِي "الْخُلَاصَةِ" <sup>(٣)</sup>: وَقَفَ بَقَرَةٌ عَلَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنْ لَبَنِهَا وَسَمْنِهَا يُعْطَى لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، قَالَ: إِنَّ كَانَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ غَلَبَ ذَلِكَ فِي أَوْقَافِهِمْ رَجَوْتُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا، وَعَنْ "الْأَصَارِيِّ" - وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ "زَفَرٍ" - فِيمَنْ وَقَفَ الدَّرَاهِمَ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ مَا يُوزَنُ أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: وَكَيْفَ؟ قَالَ: يَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ مُضَارَبَةً ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فِي الْوَجْهِ الَّذِي وَقَفَ عَلَيْهِ، وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ يُبَاعُ وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ لِمُضَارَبَةٍ أَوْ بِضَاعَةٍ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ إِذَا وَقَفَ كُرًّا مِنَ الْخَنْطَةِ عَلَى شَرْطٍ أَنْ يُقْرَضَ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا يَذَرُ لَهُمْ لِيَزْرَعُوهُ لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ يُؤْخَذَ مِنْهُمْ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ قَدْرُ الْقَرْضِ، ثُمَّ يُقْرَضُ لغيرِهِمْ مِنَ الْفُقَرَاءِ أَبَدًا، عَلَى هَذَا السَّبِيلِ يَحِبُّ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا، قَالَ: وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ فِي الرَّيِّ وَنَاحِيَةِ ذَنْبَاوَنْدٍ <sup>(٤)</sup>) اهـ. وَبِهَذَا ظَهَرَ صَحَّةُ مَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ" مِنَ الْخَاطِئِ بِالْمَنْقُولِ الْمُتَعَارَفِ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" الْمُفْتَى بِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّصَهَا بِالنَّقْلِ عَنْ "زَفَرٍ"؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مُتَعَارَفَةً إِذْ ذَلِكَ، وَلَئِنَّهُ هُوَ الَّذِي قَالَ بِهَا ابْتِدَاءً، قَالَ فِي "النَّهْرِ" <sup>(٥)</sup>: ((وَمُقْتَضَى مَا مَرَّ عَنْ "مُحَمَّدٍ": عَدَمُ جَوَازِ ذَلِكَ - أَي: وَقْفِ الْخَنْطَةِ فِي الْأَقْطَارِ الْمَصْرِئَةِ - لِعَدَمِ تَعَارُفِهِ بِالْكَلِّيَّةِ، نَعَمْ وَقَفَ [٣/١١٥ب] الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ تُعْرَفُ فِي الدِّيَارِ الرُّومِيَّةِ)) اهـ.

[٢١٤٠٤] (قَوْلُهُ: وَمَكِيل) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((وَدَرَاهِمٍ)).

٣٧٤/٣

[٢١٤٠٥] (قَوْلُهُ: وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً) وَكَذَا يُفَعَّلُ فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، وَمَا خَرَجَ

(١) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣١/٥ - ٤٣٢.

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) "حُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ وَفَسَادِهِ إلخ ق ٣٢٤ب - ٣٢٥أ.

(٤) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((دَوْمَاوَنْدٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ، وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لـ "الْفَتْحِ"، (وَدَنْبَاوَنْدٍ): حَبِلٌ مِنْ

نَوَاحِي الرَّيِّ، فَتَحَهَا سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ أَبَامَ عَثْمَانَ بْنِ عَمَانَ وَذَلِكَ فِي سَنَةِ ٢٩ أَوْ ٣٠ هـ (مَعْجَمُ الْمَلْدَادِ ٢: ٥٤٠).

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ق ٣٥١ب.

فعلى هذا لو وَقَفَ كُرًّا على شَرَطٍ أن يُقْرِضَهُ لِمَنْ لَا بَذَرَ لَهُ لِيَزْرَعَهُ لِنَفْسِهِ، فإِذَا أُذِرَكَ أَخَذَ مِقْدَارَهُ ثُمَّ أَقْرِضَهُ لغيرِهِ وهكذا جاز، "خلاصة"<sup>(١)</sup>، وفيها<sup>(٢)</sup>: ((وَقَفَ بَقْرَةً على أَنَّ مَا خَرَجَ مِنْ لَيْنِهَا أَوْ سَمْنِهَا لِلْفُقَرَاءِ؛ إِنْ اعْتَادُوا ذَلِكَ رَحَوْتُ أَنْ يَجُوزَ))، (وَقِدْرٍ وَجِنَازَةٍ) وَثِيَابُهَا وَمُصْحَفٍ وَكُتُبٍ؛ لِأَنَّ التَّعَامَلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ؛.....

من الرِّبْحِ يُصَدَّقُ بِهِ فِي جِهَةِ الْوَقْفِ، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ فِي قَوْلِ "الْفَتْحِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "الْخُلَاصَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((ثُمَّ يُتَصَدَّقُ بِهَا))، فَهُوَ عَلَى تَقْدِيرٍ مُضَافٍ أَيْ: بِرِجْحِهَا، وَعِبَارَةُ "الإِسْعَافِ"<sup>(٥)</sup>: ((ثُمَّ يُتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ)).

[٢١٤٠٦] (قَوْلُهُ: فَعَلَى هَذَا) أَيْ: الْقَوْلِ بِصِحَّةِ وَقْفِ الْمَكِيلِ.

[٢١٤٠٧] (قَوْلُهُ: وَجِنَازَةٍ) بِالْكَسْرِ: النَّعْشُ، وَثِيَابُهَا: مَا يُعْطَى بِهِ الْمَيِّتُ وَهُوَ فِي النَّعْشِ، "ط"<sup>(٦)</sup>.

### مطلب في التعامل والعرف

[٢١٤٠٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّعَامَلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ) فَإِنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِ الْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرَطِ الْوَقْفِ التَّأْيِيدَ، وَالْمَنْقُولُ لَا يَدُومُ، وَالتَّعَامَلُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٧)</sup> عَنْ "التَّحْرِيرِ"<sup>(٨)</sup> هُوَ الْأَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا، وَفِي "شرح البيري" عَنْ "المبسوط"<sup>(٩)</sup>: ((أَنَّ الثَّابِتَ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ)) اهـ. وَتَمَامُ تَحْقِيقِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ "نَشْرُ الْعُرْفِ فِي بِنَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعُرْفِ"<sup>(١٠)</sup>.

وظاهر ما مر<sup>(١١)</sup> فِي مَسْأَلَةِ الْبَقْرَةِ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْحَادِثِ، فَلَا يَلْزَمُ كَوْنُهُ مِنْ عَهْدِ الصَّحَابَةِ،

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده إلخ - جنس آخر في وقف المنقول ق ٣٢٤/ب بتصرف.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده إلخ - جنس آخر في وقف المنقول ق ٣٢٥/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحة الوقف وفساده إلخ ق ٣٢٤/ب.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقعه إلخ ص ٢٦.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/٥.

(٨) "التحرير": نقلناه لأوّل - لفصل الخامس في تسييم المنقول إلى حقيقة ومجاز - مسألة: الحقيقة المستعملة أوّل من المحار إلخ ص ١٨٣.

(٩) "المبسوط": كتاب الوكالة - باب من الوكالة بالبيع والشراء ٤١/١٩.

(١٠) انظر الرسالة المذكورة ص ١١٥ ٢ مجموع رسائل ابن عابدين: ١١٥ ٢.

(١١) انقله [٢١٤٠٣] ق ١١٥ ودراهم ودنانير)).



لحديث<sup>(١)</sup>: «(ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ)»، بخلاف ما لا تعامل فيه كتاب

وكذا<sup>(٢)</sup> هو ظاهر ما قدمناه<sup>(٣)</sup> آنفاً من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التعامل فيها، وعلى هذا فالظاهر: اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقنود كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع به<sup>(٤)</sup> في زماننا، فالظاهر: أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادراً لا يعتبر؛ لما عيئت من أن التعامل هو الأكثر استعمالاً، فتأمل.

[٢١٤٠٩] (قوله: لحديث إلخ) رواه "أحمد" في كتاب "السنة"<sup>(٥)</sup> - ووهيم من عزاه لـ "نسند" - من حديث أبي وائل عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن، وعامه في "حاشية الحموي"<sup>(٦)</sup>

(١) الصحيح أن الحديث موقوف على عبد الله بن مسعود، أخرجه أحمد في "السند" ٣٧٩/١، والحاكم في "المستدرک" ٧٨/٣، والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٢)، والبراء (١٨١٦) كلهم من طريق أبي بكر بن عباس عن عاصم عن زر عن عبد الله بن مسعود قال: ((إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه فابتعته برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يساتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئٌ)). وتابعه ابن عيينة عن عاصم ذكره الدارقطني في "العلل" ٦٦/٥، وحالقه المسعودي وحمزة الزيات فروياه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله فذكره وأخرجه الطيالسي (٢٤٦). والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٣)، وابن الأعرابي في "معجمه" ٢/٨٤، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٣٧٥/١، والخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٥) كلهم عن المسعودي وتابعه الأعمش فيما رواه عبد السلام بن حرب عنه عن أبي وائل عن عبد الله فذكره، أخرجه الطبراني في "الكبير" (٨٥٩٣)، قال الدارقطني في "العلل" ٦٧/٥ وحالهم يصير بس أبي الأشعث فرواه عن عاصم عن المسيب بن رافع ومسلم بن صبيح عن عبد الله اهـ. وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٦) من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد قال: قال عبد الله: ((ما رأى المؤمنون حسناً فهو عند الله حسنٌ وما رأى المؤمنون سيئاً فهو عند الله سيئٌ)). وقال الدارقطني في "العلل" ٦٧/٥ وقال ابن عيينة عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الله اهـ. أما مرفوعاً، فأخرجه الخطيب في "تاريخه" (١٨٤٣) عن سليمان بن عمرو النخعي حدثنا أبان بن أبي عياش وحميد الطويل عن أنس به مرفوعاً، قال الخطيب: تفرد به أبو داود النخعي اهـ وهو متروك ككتاب.

(٢) في "الأصل": ((وهذا)).

(٣) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

(٤) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"أ": ((فيه)).

(٥) لم تثبت نسخة هذا الكتاب للإمام أحمد، وقد تكلم فيه.

(٦) "عمر عيون البصائر": القاعدة السادسة: القاعدة محكمة ٢٩٥/١

ومتاع، وهذا قول "محمد"، وعليه الفتوى، "إختيار"<sup>(١)</sup>. وألحق في "البحر" السفينة بالمتاع، وفي "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((جاز وقف الأكسية على الفقراء، فتدفع<sup>(٣)</sup> إليهم شتاء، ثم يردونها بعده)). وفي "الدرر"<sup>(٤)</sup>: ((وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة<sup>(٥)</sup>)؛....

عن "المقاصد الحسنة"<sup>(٦)</sup> لـ "السخاوي".

[٢١٤١٠] (قوله: ومتاع) ما يتمتع به، فهو عطف عام على خاص، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد، والأواني والقذور، نعم تُعورف وقف الأواني من النحاس، ونص المتقدمون على وقف الأواني والقذور المحتاج إليها في غسل الموتى. [٢١٤١١] (قوله: وهذا) أي: جواز وقف المنقول المتعارف.

[٢١٤١٢] (قوله: وألحق في "البحر" السفينة بالمتاع) أي: فلا يصح، لكن قال شيخ مشايخنا "السائحاني": ((إنهم تعاملوا وقفها فلا تردّد في صحته)) اهـ. وكأنه حدث بعد صاحب "البحر"، وألحق في "المنح"<sup>(٨)</sup> وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونه؛ لأنه منقول فيه تعامل، ونماؤه في "الدر المنقى"<sup>(٩)</sup>، وسيأتي<sup>(١٠)</sup> عند قول "المصنف": ((بنى على أرض إلخ)).

[٢١٤١٣] (قوله: جاز وقف الأكسية إلخ) قلت: وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلاً، فيبغى الجواز سيما على ما مر عن "الزاهدي"، فتدبر، "شرح

(١) "الإختيار": كتاب الوقف ٤٢/٣-٤٣ بتصرف.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "و": ((فيدفع)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢-١٣٧.

(٥) في "و": ((لقراءة القرآن)).

(٦) كنا نسب السخاوي في "المقاصد الحسنة" ص ٨١-٨٢ رقم (٩٥٩) إلى "السنة" لأحمد ووفهم من عزاه إلى "المسند" مع أنه مخرّج في "المسند" ٣٧٩/١ كما تقدّم، ولم أجده في "كتاب السنة" المحول لأحمد بعد كثرة البحث، والله أعلم.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/٥.

(٨) "المنح": كتاب الوقف ١/٢٧٠ ب.

(٩) انظر "الدر المنقى": كتاب الوقف ٧٢٨/١ (هامش "تجمع الأبهري").

(١٠) المقولة [٢١٥٣٠] قوله: ((بنى على أرض)).

إِنْ يُحْصَوْنَ جَازَ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ جَازَ، وَيُقْرَأُ فِيهِ.....

الملتقى<sup>(١)</sup>، أي: ما ذَكَرَهُ "الزَّاهِدِيُّ" فِي "المحتبى" مِنْ جَوَازِ وَقْفِ الْمَنْقُولِ مُطْلَقاً عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا فِي وَقْفِ نَفْسِ الْأَكْسِيَّةِ، أَمَّا لَوْ وَقَفَ عَقَاراً وَشَرَطَ أَنْ يُشْتَرَى مِنْ رِيعِهِ أَكْسِيَّةٌ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ الْمُؤَذِّنِينَ فَلَا كَلَامَ فِيهِ كَمَا أَفَادَهُ "ط"<sup>(٢)</sup>.

**مطلب:** متى ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرُفاً لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيفٌ عَلَى الْحَاجَةِ

(٢١٤١٤) (قوله: إِنْ يُحْصَوْنَ جَازَ) هَذَا الشَّرْطُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "شَمْسُ الْأُثْمَةِ" مِنَ الضَّابِطِ، وَهُوَ: أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرُفاً لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيفٌ عَلَى الْحَاجَةِ حَقِيقَةً كَالْفُقَرَاءِ، أَوْ اسْتِعْمَالاً بَيْنَ النَّاسِ كَالْيَتَامَى وَالزَّمْنَى؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِمْ الْفَقْرُ، فَيَصِحُّ لِلْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ إِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ، وَإِلَّا فَلِفُقَرَائِهِمْ فَقَطْ، وَمَتَى ذَكَرَ مَصْرُفاً يَسْتَوِي فِيهِ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ؛ فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ صَحَّ بِاعْتِبَارِ أَعْيَانِهِمْ، وَإِلَّا بَطَلَ، وَرَوَى عَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّ مَا لَا يُحْصَى عَشْرَةٌ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": مِائَةٌ، وَهُوَ الْمَأْخُودُ بِهِ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَقِيلَ: أَرْبَعُونَ، وَقِيلَ: ثَمَانُونَ [١١٦/٣]، وَالْفَتْوَى أَنَّهُ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، "إِسْعَاف"<sup>(٣)</sup> وَ"بَحْر"<sup>(٤)</sup>.

(٢١٤١٥) (قوله: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ جَازَ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ كَوْنُ أَهْلِهِ مِمَّنْ يُحْصَوْنَ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسْجِدِ لَا عَلَى أَهْلِهِ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنَ الْمَقَابِلَةِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ:

(قوله: لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسْجِدِ لَا عَلَى أَهْلِهِ الْخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِجَعْلِ الْمَسْجِدِ مَوْقُفاً عَلَيْهِ؛ إِذْ لَا يَنْتَفِعُ بِالمَصْحُوفِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ وَقْفَ عَلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ بِتَقْدِيرِ مُضَافٍ، وَيُقَيَّدُ جَوَازُ الْوَقْفِ بِمَا إِذَا كَانَ أَهْلُهُ يُحْصَوْنَ، أَوْ هُوَ رَوَايَةٌ أُخْرَى قَائِلَةٌ بِصَحَّةِ الْوَقْفِ بِدُونِ إِحْصَاءِ، وَالظَّاهِرُ: مَا فَعَلَهُ فِي "الدَّرَرِ" وَتَبِعَهُ "الشَّارِحُ" مِنْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَ فِيهَا اخْتِلَافٌ؛ إِذْ مَجْرَدُ ذِكْرِ أَنَّهُ يُقْرَأُ فِيهِ فِي الْمَسْجِدِ فِي مَوْضِعٍ وَذِكْرُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُحْصُوراً عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْخِلَافِ، غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّهُ يَتَّبَنَّى فِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ يُقْرَأُ فِي الْمَسْجِدِ وَلَمْ يَبَيِّنْ حَكْمَ الْقِرَاءَةِ فِي غَيْرِهِ بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، وَبَيَّنَّ فِي الْمَوْضِعِ الْآخِرِ مَا سَكَتَ عَنْهُ، وَمَجْرَدُ هَذَا لَا يُوجِبُ الْقَوْلَ بِالْاِخْتِلَافِ، وَمَا فِي "الْقِيَةِ" لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضاً؛ إِذْ غَايَةُ مَا أَفَادَهُ عِبَارَتُهَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَقْفِ دَفْعَةٌ لغيرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَمَعَادَةُ: أَنَّ هَذَا

(١) "الدَّرَرُ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْوَقْفِ ٧٣٨/١ (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

(٢) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥٣٩/٢.

(٣) "الإِسْعَافُ": بَابُ فِي أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأَهْلُهُ وَمَعْنَاهُ وَحْكُهُ ص ١٧ - ١٨.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١٤/٥ بِتَصْرِفٍ.

ولا يكون محصوراً على هذا المسجد، وبه عُرفَ حُكْمُ نقلِ كُتُبِ الأوقافِ مِنْ مَحَالِّهَا لِلاتِّفَاعِ بِهَا، وَالْفُقَهَاءُ بِذَلِكَ مُبْتَلُونَ، فَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى مُسْتَحَقِّي وَقْفِهِ.....

أنه<sup>(١)</sup> يَصِيرُ كَالْتَّصِيفِ عَلَى التَّأْيِيدِ مَمْنُولَةً الْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ مَسْجِدٍ مَعْيْنٍ، فَإِنَّ يَصْحُحُ فِي الْمَحْتَارِ<sup>(٢)</sup> لِتَأْيِيدِهِ مَسْجِداً كَمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِهَيْئَةٍ قَرِيبَةٍ لَا تَنْقَطِعُ)).

[٢١٤١٦] (قوله: ولا يكون محصوراً على هذا المسجد) هذا ذكره في "الخلاصة"<sup>(٤)</sup> بقوله: ((وفي موضع آخر ولا يكون إلخ)) أي: وذكر في كتاب آخر، فهو قول آخر مُقَابِلٌ لقوله: ((ويقرأ فيه))، وإنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ يَكُونُ مَقْصُوراً عَلَى ذَلِكَ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ حَيْثُ كَانَ الْوَاقِفُ عَيْنَ ذَلِكَ الْمَسْجِدِ، فَمَا فَعَلَهُ صَاحِبُ "الدُّرَرِ"<sup>(٥)</sup> - حَيْثُ نَقَلَ الْعِبَارَةَ عَنْ "الْخِلَاصَةِ"، وَأَسْقَطَ مِنْهَا قَوْلَهُ: ((وفي موضع آخر)) - غيرُ مُنَاسِبٍ؛ لِإِيْهَامِهِ أَنَّهُ مِنْ تَمَتُّعٍ مَا قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ قَدْ فَهِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((ويقرأ فيه)) مَحْمُولٌ عَلَى الْأَوَّلِيَّةِ، فَيَكُونُ مَا ((في موضع آخر)) غيرَ مُخَالِفٍ لَهُ، تَأْمُلْ. لَكِنْ فِي "الْقَنِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((سَبَلٌ<sup>(٧)</sup> مُصَحَّحاً فِي مَسْجِدٍ بَعِيْنِهِ لِلْقِرَاءَةِ لَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى آخَرٍ مِمَّنْ غَيْرِ أَهْلِ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ لِلْقِرَاءَةِ))، قَالَ فِي "الْمُهَرِّ"<sup>(٨)</sup>: ((وهذا يُوَافِقُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لَا مَا ذُكِرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)) اهـ. فَيُفِيدُ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ مُتَغَايِرَانِ، خِلَافاً لِمَا فَهِمَهُ فِي "الدُّرَرِ"، وَتَبَعَهُ "الشَّارِحُ".

[٢١٤١٧] (قوله: وبه عُرفَ حُكْمُ إلخ) الْحُكْمُ هُوَ مَا بَيَّنَّهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((فَإِنْ وَقَفَهَا إلخ))،

الْوَقْفَ يَكُونُ عَلَى أَهْلِ مَحَلَّةِ الْمَسْجِدِ لَا لغيرِهِمْ، وَتَعَيَّنَ الْمَسْجِدُ لِلْقِرَاءَةِ فِيهِ أَوْ عَدَمُهُ لَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ فِي عِبَارَتِهَا، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي الصُّرُوحِ الْمَهْمَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الشَّرْحِ أَنَّ الْإِرْصَادَ عَلَى الْمِلْكِ الْإِرْصَادَ عَلَى الْمَالِكِ، وَفِي "الْقَهْطَانِي": ((وَصَحَّ وَقْفٌ مَقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ كَالْمَصْحَفِ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ وَيُقْرَأُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ)).

(١) فِي الْأَصْلِ: ((أَنْ)).

(٢) فِي "ب": ((الْمَحْتَارِ)) بِالْحَاءِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٣٣٠].

(٤) "خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْوَقْفِ - اِفْصَلْ لَدُنْكَ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ وَمُسَدِّهِ، رَجُلٌ ٣٢٤ ب.

(٥) "الدُّرَرُ وَالْعُرَرُ": كِتَابُ لَوْفَقِ ٢ ١٣٧.

(٦) "نَفْسِيَّةٌ". كِتَابُ نَوْفَقِ - بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ٩٤ أ.

(٧) "ي". جَعَلَهُ فِي سَبِيلِ نَهْ، كَمَا فِي "مَقَامُوسِ" مَادَّةِ ((سَبَلٌ)).

(٨) "الْمُهَرِّ" كِتَابُ الْوَقْفِ ٣٥٣ ب.

لَمْ يَجْزُ نَقْلُهَا، وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ وَجَعَلَ مَقَرَّهَا فِي خِزَانَتِهِ الَّتِي فِي مَكَارٍ كَذَا،...

"ط" (١).

[٢١٤١٨] (قوله: لَمْ يَجْزُ نَقْلُهَا) وَلَا سِيَّما إِذَا كَانَ النَّاقِلُ لَيْسَ مِنْهُمْ، "نهر" (٢)، وَمُعَادَةُ: أَنَّهُ عَيَّنَ مَكَانَهَا بِأَنْ بَنَى مَدْرَسَةً وَعَيَّنَ وَضَعَ الْكُتُبِ فِيهَا لِاتِّفَاعِ سُكَّانِهَا.

### مطلب في حكم الوقف على طلبية العلم

[٢١٤١٩] (قوله: وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ بِخ) ظَاهِرُهُ: صَحَّةُ الْوَقْفِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِمُ الْفَقْرُ كَمَا عَلِمَ مِنَ الضَّابِطِ الْمَارِّ آنِفاً (٣)، وَفِي "البحر" (٤): ((قَالَ "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ": فَعَسَى هَذَا إِذَا وَقَفَ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ فِي بَلَدٍ كَذَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ غَالِبٌ فِيهِمْ، فَكَانَ الْأَسْمُ مُنْبِئاً عَنِ الْحَاجَةِ))، ثُمَّ ذَكَرَ الضَّابِطَ الْمَارَّ.

٣٧٥/٣

قُلْتُ: وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ يَخْتَصَرُّ بِفَقْرَائِهِمْ، فَعَلَى هَذَا وَقَفَ الْمُصَحِّفُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْكَتَبِ فِي الْمَدَارِسِ لَا يَحِلُّ لغيرِ فَقِيرٍ، وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ مِنْ عِبَارَةِ "الْخُلَاصَةِ" وَ"الْقَنِيَةِ" (٥) فِي الْمُصَحِّفِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ هَذَا مِمَّا يَسْتَوِي فِي الْإِتِّفَاعِ بِهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ كَمَا سَيَأْتِي (٦): مِنْ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ، مِنْهَا مَا يَسْتَوِي فِيهِ الْفَرِيقَانِ كَرِبَاطٍ وَخَانٍ وَمَقَابِرَ وَسِقَايَةٍ، وَعَلَّلَهُ فِي "الْهِدَايَةِ" (٧) بِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ يَرِيدُونَ فِيهِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً، وَهَذَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ وَقْفَ الْكُتُبِ يَقْصِدُ نَفْعَ الْفَرِيقَيْنِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ غَنِيٍّ يَجِدُ كُلَّ كِتَابٍ يُرِيدُهُ خُصُوصاً وَقْتَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٢) "نهر": كتاب الوقف ق ٣٥٣. أ.

(٣) المَقُولَةُ [٢١٤١٤] قَوْلُهُ: ((وَأَنْ يُحْصَوْنَ جَارٍ)).

(٤) "أسحر": كتاب الوقف ٥ ٢١٥.

(٥) "القنية": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ٩٤. أ.

(٦) ص ٥٥٠ - "در".

(٧) "الهداية": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢١/٣.

ففي حَوَازِ النُّقْلِ تَرَدُّدٌ))، "نهر"<sup>(١)</sup>.....

### مطلب في نقل كتب الوقف من محلها

[٢١٤٢٠] (قوله: ففي حَوَازِ النُّقْلِ تَرَدُّدٌ) الَّذِي تَحَصَّلَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ كُتُباً وَعَيَّنَ مَوْضِعَهَا؛ فَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لَمْ يَحْزُ نَقْلُهَا مِنْهُ لَا لَهُمْ وَلَا لِغَيْرِهِمْ. وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجِلُّ لِغَيْرِهِمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، وَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى طَلِبَةِ الْعِلْمِ فَلكلِّ طَالِبِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِي مَحَلِّهَا، وَأَمَّا نَقْلُهَا مِنْهُ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ نَاسِئٌ مِمَّا قَدَّمَهُ<sup>(٢)</sup> عَنْ "الخلاصة" مِنْ حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ: مِنْ أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ الْمُصْحَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ - أَيْ: بِلا تَعْيِينَ أَهْلِهِ - قِيلَ: يُقْرَأُ فِيهِ - أَيْ: يَخْتَصُّ بِأَهْلِهِ الْمُتَرَدِّدِينَ إِلَيْهِ - وَقِيلَ: لَا يُخْتَصُّ بِهِ - أَيْ: فَيَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ - وَقَدْ عَمِتَ تَقْوِيَةُ الصَّوْلِ الْأَوَّلِ بِمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> عَنْ "القنية"، وَبَقِيَ مَا لَوْ عَمَّ الْوَاقِفُ بِأَنْ وَقَفَهُ عَلَى طَلِبَةِ الْعِلْمِ، لَكِنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ أَوْ الْمَدْرَسَةِ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ. وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَلَا يُرْهَنُ)) عَنْ "الأشباه" أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرَجَ إِلَّا بِرَهْنٍ لَا يَتَعَدُّ وَجُوبُ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ، وَحَمَلَ الرَّهْنَ عَلَى الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ تَبَعاً لِمَا قَالَه "السُّبُكِيُّ"، وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٥)</sup> قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَالْمِلْكُ يَزُولُ)) عَنْ "الفتح" مِنْ قَوْلِهِ: ((إِنَّ شُرَاطَ الْوَاقِفِ مَعْتَبَرَةٌ إِذَا لَمْ تَخَالِفِ الشَّرْعَ، وَهُوَ مَالِكٌ فِيهِ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ مَعْصِيَةً، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ صَنْعاً مِنَ الْفُقَرَاءِ))، وَكَذَا سَيَأْتِي<sup>(٦)</sup> فِي فُرُوعِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ أَنَّ قَوْلَهُمْ: شَرَطُ الْوَاقِفِ كَنْصُ الشَّارِعِ، أَيْ: فِي الْمَفْهُومِ وَالذَّلَالَةِ وَوَجُوبِ الْعَمَلِ بِهِ.

قُلْتُ: لَكِنْ لَا يَحْفَى أَنْ هَذَا إِذَا عُلِمَ أَنَّ الْوَاقِفَ نَفْسَهُ شَرَطَ ذَلِكَ حَقِيقَةً، أَمَّا مَجْرَدُ كِتَابَةِ ذَلِكَ عَلَى ظَهْرِ الْكِتَابِ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الشَّرْطُ، وَقَدْ أَخْبَرَنِي بَعْضُ قَوَّامِ مَدْرَسَةِ [١١٦/٣] بَ أَنْ وَاقِفَهَا كَتَبَ ذَلِكَ لِيَجْعَلَ حِيلَةً لِمَنْعِ إِعَارَةِ مَنْ يُخْشَى مِنْهُ الضِّيَاعُ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) "النهر". كتاب الوقف ق ٣٥٣/أ تنصرف

(٢) ص ٤٥٤ - 'در'.

(٣) المقولة [٢١٤١٦] قوله: ((وَلَا يَكُونُ مَحْصُوراً عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ))

(٤) المقولة [٢١٣٤٠] قوله: ((مَطْرُ الْج)).

(٥) المقولة [٢١٢٨٦] قوله: ((عَنِ الْمَذْهَبِ)).

(٦) ص ٦٥١ - 'در'

(ويبدأ من غلته بعمارتِه).....

### مطلب: يُبدأ من غلّة الوقف بعمارتِه

(٢١٤٢١) (قوله: ويبدأ من غلته بعمارتِه) أي: قبل التصرف إلى المستحقين، فإن "القَهْستاني"<sup>(١)</sup>: ((العمارة بالكسر: مصدرٌ أو اسمٌ ما يُعمَرُ به لمكان، بأنْ يُصرفَ إلى موقوفٍ عليه حتّى يَبْقَى على ما كان عليه دون الرّيادة إنْ لم يَشْرطْ ذلك كما في "نَزْهدي" وغيره، فلو كان الوقفُ شجراً يَحَافُ هلاكُهُ كانَ له أنْ يَشْتريَ من غلته قَصِيلاً<sup>(٢)</sup> فيَعْرِره؛ لأنَّ الشَّجَرَ يَفْسُدُ على امتدادِ الرَّمالِ، وكذا إذا كانت الأرضُ سَحَةً<sup>(٣)</sup> لا يَسْتُ فيها شيءٌ كانَ له أنْ يُصْبِحَها كما في "المحيط"<sup>(٤)</sup>) اهـ. ومنه في "الخبية"<sup>(٥)</sup> وغيرها.

### مطلب: دفع المرصد مُقدّم على الدّفع للمستحقين

ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار، فإنه مُقدّم على الدّفع للمستحقين كما في 'فتاوى' تلميذ 'الشارح' المرحوم الشيخ 'إسماعيل'<sup>(٦)</sup>، وهذه فائدة حليلة قل من نسه لها، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره، وقد وُحِدَ في الوقف مالٌ ولو في كلِّ سنةٍ شيءٌ حتّى يَحْدُثَ رِفَةٌ الوقف ويَصِيرَ يُخَرَّ بأجرةٍ مثله لزم الناصر ذلك، ولا حرج ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم.

(قوله: بأنْ يُصرفَ إلى موقوفٍ عليه حتّى يَبْقَى على ما كان عليه إلخ) أي فالمرد الوقف ندي يُبدأ من غلته بعمارتِه العيّن الموقوفة لنعمة، والعيّن الموقوف عنها كالمسجد؛ إذ لا شك أنّ كلاً موقوف عليه العلة، بمعنى أنّهما مشروطٌ صرفُ العلة إلى عمارتهما.

(قوله: فلو كان الوقفُ شجراً يَحَافُ هلاكُهُ كانَ له أنْ يَشْتريَ من غلته قَصِيلاً إلخ) فالمراد بالعمارة إبقاء الموقوف على ما كان عليه رمن الوقف، ودفع المرصد مُحقّق ومُقاسٌ على بعمارة وليس داخلًا فيها، والأولى أنْ يُراد بالعمارة ما فيه عمومُ غلّة الوقف وما كان فيه نقاؤه، فيدخل ما ذكر.

(١) 'جامع الرموز' كتاب الوقف ٢ ١٦٤.

(٢) قل في 'اللسان': مادة ((قص))، ((القَصِيل ما أَقْصَلَ [أقطع] من الرّرع أَحْصَرَ))، والمراد بعرض 'الصعرة

(٣) قال في 'اللسان' مادة ((سح)) ((واسَّحَة: أرضٌ دُتْ مَبِجٌ و... وأَرْضٌ لَمَحَة)) اهـ.

(٤) 'محيط سهراسي' كتاب الوقف - لفصل السابع في تصريف القيم في الأوقاف وهو أوجه ٣ في ١ -

(٥) 'الحاوية' كتب الوقف - فصل في الأشجار ٣ ٣١٠ (هـ)س 'الفتاوى الجديدة' ١

(٦) هي 'الفتاوى الإسماعيلية' لأبي إسماعيل بن عبيد بن رجب المعروف بابن الحديث، منشق ١ ٣

الدرر ٢٥٦/١، 'متنحات سواريج لدمشق' ٢ ١٨٠، 'هدة العارفين' ١ ٢١٩

### مطلب: كون التعمير من الغلة إن لم يكن الخراب بصنع أحد

وذكر في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((أن كون التعمير من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد، ولذا قال في "الولولجية"<sup>(٢)</sup>: رجل آجر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطاً للدواب وخرّبها يضمن؛ لأنه فعل بغير إذن)) اهـ.

### مطلب: عمارة الوقف على الصفة التي وقفه

(تنبيه)

لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله - كما سيأتي<sup>(٣)</sup> - يقدر ما يقي الموقوف على الصفة التي وقفه، فإن خرب يئس كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه، ولو كان على الفقراء فكذلك، وعند البعض تجوز، والأول أصح، "هداية"<sup>(٤)</sup> ملخصاً.

وبه عليم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضى المستحقين، وظاهر قوله: ((يقدر ما يقي الخ)) منع البياض والحُمْرة<sup>(٥)</sup> على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله فلا منع، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: لو كان الوقف على معين إلخ) رجل أو رجال، وسيأتي التكلّم على هذا، فتأمل.

(قوله: وظاهر قوله: ((يقدر ما يقي الخ)) منع البياض والحُمْرة على الحيطان إلخ) هذا إذا لم يرد أجره بما ذكر.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.

(٢) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحه إلخ ق ١٥٢/ب.

(٣) ص ٤٧٧ - "در".

(٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

(٥) في هامش "م": ((قوله: منع البياض والحُمْرة إلخ)) قال شيخنا: وقد رأيت نقيض ذلك بما إذا لم يُورث البياض والحُمْرة زيادة في الآخر. فإن كان كذلك فلا منع، ثم قال: وهو نقيض حسن، ويظهر أن الزيادة في أماكنه كذلك. اهـ.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.



ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ، كد: إمام مسجد، ومُدْرَسٍ مدرسة، يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ، ثُمَّ السَّرَاجُ وَالْبَسَاطُ.....

### مطلب: يُبدَأُ بعدَ العِمَارَةِ بما هو أَقْرَبُ إليها

[٢١٤٢٧] (قوله: ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ إلخ) أي: فَإِنْ انْتَهَتْ عِمَارَتُهُ وَفَضَلَ مِنَ الْغَلَّةِ شَيْءٌ يُبدَأُ بما هو أَقْرَبُ للْعِمَارَةِ، وَهُوَ عِمَارَتُهُ الْمَعْنَوِيَّةُ الَّتِي هِيَ قِيَامُ شَعَائِرِهِ، قَالَ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِي" (١): ((وَالَّذِي يُبدَأُ بِهِ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ - أَي: مِنْ غَلَّتِهِ - عِمَارَتُهُ، شَرْطُ الْوَاقِفِ أَوَّلًا، ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَى الْعِمَارَةِ وَأَعَمُّ لِلْمَصْلَحَةِ، كَالْإِمَامِ لِلْمَسْجِدِ وَالْمُدْرَسِ لِلْمَدْرَسَةِ، يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِمْ، ثُمَّ السَّرَاجُ وَالْبَسَاطُ كَذَلِكَ إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ مُعْتَبَرًا عَلَى شَيْءٍ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بعدَ عِمَارَةِ الْبِنَاءِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٢): ((وَالسَّرَاجُ بِالْكَسْرِ: الْقَنَادِيلُ، وَمِرَادُهُ مَعَ رَيْتِهَا، وَالْبَسَاطُ بِالْكَسْرِ أَيْضًا: الْخَصِيرُ، وَيُلْحَقُ بِهِمَا مَعْلُومُ خَادِمِهِمَا، وَهُوَ الْوَقَادُ وَالْعُرَاشُ فَيُقَدِّمَانِ، وَقَوْلُهُ: ((إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ)) - أَي: مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ - يَدْخُلُ فِيهِ الْمَوْذُنُ وَالنَّاصِرُ. وَيَدْخُلُ تَحْتَ الْإِمَامِ الْخَطِيبُ؛ لِأَنَّهُ إِمَامُ الْجَامِعِ)) اهـ مُلَخَّصًا. ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ تَعْبِيرَ "الْحَاوِي" بِ: ((ثُمَّ)) يُفِيدُ تَقْدِيمَ الْعِمَارَةِ عَلَى الْجَمِيعِ كَمَا هُوَ إِطْلَاقُ التَّوْنِ، فَيُصْرَفُ إِلَيْهِمُ الْفَاضِلُ عَنْهَا، خِلَافَ لِمَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُ "الْبَحْرِ"، نَعَمْ كَلَامُ "الْفَتْحِ" الْآتِي يُفِيدُ الْمَشَارَكَةَ، وَيَأْتِي (٣) بَيَانُهُ، فَافْهَم.

[٢١٤٢٨] (قوله: بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ) أَي: لَا بِقَدْرِ اسْتِحْقَاقِهِمُ الْمَشْرُوطَ لَهُمْ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ

٣٧٦/٣

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ إلخ) قَالَ "السَّنْدِي": ((فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ كِفَايَتَهُمْ قَدْ تَزِيدُ عَلَى الْمَشْرُوطِ لَهُمْ وَقَدْ تَنْقُصُ عَنْ أَجْرِ عَمَلِهِمْ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ يُعْطَى لَهُمْ أَقْلٌ مِنْ مَعْلُومِهِمْ تَوْفِيرًا لِحَقِّ الْعِمَارَةِ)).

(قوله: وَالَّذِي يُبدَأُ بِهِ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ - أَي مِنْ غَلَّتِهِ - عِمَارَتُهُ إلخ) قَالَ "الْمَرْحُومِي": ((الْمِرَادُ بَارْتِفَاعِ الْوَقْفِ: الْمَنَافِعُ الَّتِي تَحْصُلُ مِنْهُ، وَهُوَ مِنْ إِطْلَاقِ الْعَوَامِّ حَيْثُ يُسَمُّونَ مَا يَحْصُلُ مِنَ الزَّرْعِ ارْتِفَاعًا، يُرِيدُونَ بِذَلِكَ الْحَاصِلَ بِالرَّفَاعِ، وَهُوَ رَفْعُ الزَّرْعِ إِلَى التَّيْدْرِ بعدَ الْخَصَادِ)). انتهى.

وَأَقُولُ: غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّهُ اسْتِعْمَالُ مُجَازِيٍّ وَلَيْسَ بِمُخْطَأٍ، فَتَأَمَّلْ اهـ. "حَمَوِي" عَلَى "الْكُتُبِ".

(١) "الْحَاوِي الْقُدْسِي" - كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: لَا يَبَاحُ الْوَقْفُ وَلَا يُؤْهِمُ إلخ ق ١٠٠

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥/٢٣٢.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢١٤٢٦] قَوْلُهُ: ((وَتُقَطَّعُ الْخِجَانُ)).

"الحاوي": ((هذا إذا لم يكن معيناً إلخ)) راجع إليه كما فهمه في "شرح الملتقى" <sup>(١)</sup>، وقال: ((إن فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل، فلو به فلا ينبغي جعل الحكم كذلك)) اهـ. أي: بل يُصرف إلى كل منهم القدر الذي عينه الواقف، ثم قال في "شرح الملتقى" <sup>(٢)</sup>: ((ويمكن أن يقال: لا فرق بين التعيين وعدمه؛ لأن الصرف إلى ما هو قريب من العمارة كالعمارة، وهي مقدمة مصلقاً، ويُقويّه تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل، منها: الإمام لو شرط له ما لا يكفيهِ يُخالف شرطه)) اهـ.

قلت: وهذا مأخوذ من "البحر" <sup>(٣)</sup>؛ حيث قال: ((والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها — أي: الإمام والمدرس — عند شرط الواقف: أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم ريع عليهم بالحصة، وأن هذا الشرط لا يُعتبر)) اهـ.

والحاصل: أن الوجه [١١٧/٣] يقتضي أن ما كان قريباً من العمارة يُحق بها في التقديم على بقية المستحقين، وإن شرط الواقف قسمة الرّيع على الجميع بالحصة، أو جعل لكل قدرًا وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيهِ فيعطى قدر الكفاية؛ لئلا يلزم تعطيل المسجد، فيقدم أولاً العمارة الضرورية ثم الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال، فإن فضل شيء يُعطى لبقية المستحقين؛ إذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته، لا مجرد انتفاع أهل الوقف وإن لزم تعطيله، خلافاً لما يوهّمه كلام "الحاوي" المذكور، لكن يمكن إرجاع الإشارة في قول "الحاوي": ((هذا إذا لم يكن معيناً إلخ)) إلى صدر عبارته، يعني: أن الصرف إلى ما هو أقرب إلى العمارة كالإمام ونحوه إنما هو فيما إذا لم يكن الوقف معيناً على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة، أمّا لو كان معيناً كالدار الموقوفة على الذرية أو الفقراء فإنه بعد العمارة يُصرف الرّيع إلى ما عينه الواقف بلا تقديم لأحدٍ على أحد، فاغتنم هذا التحرير.

(١) الدر المنقى كتاب الوقف ١: ٧٤٤ (هـ مش 'مجمع الأنهر')

(٢) 'البحر' كتاب 'وقف' د: ٢٣٠-٢٣١

كذلك إلى آخر المصالح، وتمامه في "البحر"<sup>(١)</sup>، (وإن لم يشترطه الواقف)؛ لتبويه اقتضاءً، وتقطع الجهات للعمارة إن لم يخف ضرر بين، "فتح"، فإن خيف ك: إمام وخطيب وفرأش قدّموا؛.....

[٢١٤٢٤] (قوله: كذلك) أي: بقدر الكفاية لا بقدر الشرط، وأما قوله لآتي<sup>(٢)</sup>: ((فيعطوا المشروط)) وقوله<sup>(٣)</sup>: ((فلهم أجرة عميهم)) يأتي<sup>(٣)</sup> الكلام فيه.

[٢١٤٢٥] (قوله: لتبويه اقتضاءً) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاءً، "بحر"<sup>(٤)</sup>، ومثلها: ما هو قريب منها كما قررناه آنفاً.

#### مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة

[٢١٤٢٦] (قوله: وتقطع الجهات) أي: تمنع من الصرف إليها، وعبارة 'الفتح'<sup>(٥)</sup>: ((وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدّم)) اهـ. أي: أن من يخاف بقطعه ضرر بين كإمام ونحوه يُقدّم، أي: على بقية المستحقين - ممن ليس في قطعهم ضرر، بين - لا على العمارة، فافهم. إلا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية فإن الإمام يُقدّم عليها، ويحتمل أن المراد من قوله: ((قدّم)) أنه لا يُقطع بقرينة صدر العبارة، لكن يصير مفادُه أن من في قطعه ضرر بين يساوي العمارة، فيصرف أولاً إليها وإليه، وهو خلاف المفاد من التعبير بـ ((ثم)) في عبارة 'الحاوي' كما مر<sup>(٦)</sup>، فإما أن يُراد بـ ((ثم)) معنى ((الواو)) كما هو مفاد كلام "البحر"<sup>(٧)</sup>، أو يُراد بالعمارة - فيما مر<sup>(٨)</sup> - الضرورية، كرفع سقف أو جدار، فيصرف الرّيع إليها أولاً كما هو مفاد المتن، ثم الفاضل إلى الجهات الضرورية الأهم فالأهم، دون غيرها كالشاهد واجابي وخازن الكتب

(١) انظر "البحر": كتاب الوقف - مسائل مهمة في العمارة - المسألة السادسة. في بيان من يقدم مع عمارة ٢٣٠/٥ وما بعدها.

(٢) ص ٤٦٤ - "در"، وقد اعتمدنا هناك نسخة: ((فيعطى المشروط)) لا ((فيعطوا)).

(٣) ص ٤٦٨ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.

(٥) 'الفتح': كتاب الوقف ٤٣٥/٥.

(٦) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثم ما هو أقرب لعماريه إلح)).

(٧) أي المار في مقوله [٢١٤٢٢]

(٨) في هذه المقولة.

فِيُعْطَى<sup>(١)</sup> الْمَشْرُوطُ لَهُمْ،.....

ونحوهم، ويُراد بما في "الفتح" العمارة الغير الضرورية، فتقدّم الجهات الضرورية عنها أو تُشاركها إذا كان الرّيع يكتفي كلاً منهما، ثم لا يخفى أنّه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدّمت على جميع الجهات؛ إذ ليس من النّظر خراب المسجد لأجل إمام ومؤذن.

**فالحاصل:** أنّ التّرتيب المستفاد من عبارة "الحاوي" بالنّظر إلى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات، والمشاركة المفادة من عبارة "الفتح" بالنّظر إلى غير الضرورية، أو إذا كان في الرّيع زيادة على الضرورية، ثم رأيت في "حاشية الأشباه"<sup>(٢)</sup> التصريح بحمل ما في "الحاوي" على ما قلنا. (٢١٤٢٧) قوله: **فِيُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُمْ** برفع ((المشروط)) نائب فاعل ((يُعْطَى))، وفي بعض النّسخ: ((فِيُعْطَوُا)) بالجرم بحذف النّون عطفاً على ((قدّموا)) ونصب ((المشروط)) مفعول ثانٍ، واعتراض: بأنّ ما ذكره تابع فيه "النّهر"<sup>(٣)</sup>، وهو خلاف ما مرّ<sup>(٤)</sup>: ((من أنّهم يُعْطَوْنَ بقدر كفايتهم))، وخلاف ما في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((من أخذ قدر الأجرة)).

**قلت:** لا يخفى عليك أنّ قول "الفتح" المارّ<sup>(٦)</sup>: ((وتقطع الجهات إلخ)) معناه: أنّ من يُحافُ بقطعه ضررٌ بين لا يُقطع معلومه المشروط له. بل يُقدّم ويأخذه، بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشّاد<sup>(٧)</sup> والمباشر ونحو ذلك، فإنّه يُقطع ولا يُعطى شيئاً، أي: إلا إذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط، فإنّه في "الفتح"<sup>(٨)</sup> قال بعد قوله: ((قدّم)): ((وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل كفاعل البناء

(١) في "ط": ((فيعطوا))، وقد أشار ابن عابدين إليها.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٤٧.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٤) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) الشّاد: نرادف كلمة ((التفتيس)) ويسمى منولي هذه الوظيفة الشّاد مصافاً إليها جهة الاختصاص من شاد الخولي، وشاد الأوقاف، وشاد الركاة، وشاد الدراوين وغيرها. "التعريف مصطلحات صبح الأعشى" لمحمد

فنديس، ص ٢٣٠، وسأتي تعريفه في المقولة [٢١٤٤٣].

(٨) "فتح" كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

٣٧٧/٣

ونحوهما فيأخذُ قدرَ أجرته، وإن لم يعملْ لا يأخذُ شيئاً)) اهـ. ولهذا قال في "النهر" (١): ((وأفادَ في "البحر": أنَّ ممَّا يُخافُ بقطعهِ الضررُ البينُ للإمامِ والخطيبِ، فيعطيانِ المشروطَ لهما، أمَّا المباشرُ والشَّادُّ إذا عمِلَا زمنَ العِمارةِ، فإنَّما يَستحقَّانِ بقَدْرِ أُجرةِ عملِهما، لا المشروطَ)) اهـ. لكنَّ [١١٧٣/ب] الظَّاهرُ: أنَّ قولَهُ: ((وأفادَ في "البحر") سَبَقُ قلمي، وصوابُهُ: وأفادَ في "الفتح" (٢)؛ لأنَّ ما ذَكَرَهُ هو مُفادُ كلامِ "الفتح" كما عَلِمْتَهُ، وأمَّا ما في "البحر" فإنَّه خِلافُ هذا؛ لأنَّه بعدَمَا ذَكَرَ كلامَ "الفتح" قال (٣): ((فظاهرُهُ: أنَّ مَنْ عَمِلَ مِنَ الْمُسْتَحِقِّينَ زَمَنَ الْعِمَارَةِ يَأْخُذُ قَدْرَ أَجْرَتِهِ، لَكِنْ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ تَرْكَ عَمَلِهِ إِلَّا بَضَرَرَ بَيْنَ كَالْإِمَامِ وَالْخَطِيبِ، وَلَا يُرَاعَى الْمَعْلُومُ الْمَشْرُوطُ زَمَنَ الْعِمَارَةِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا عَمِلَ الْمُبَاشِرُ وَالشَّادُّ زَمَنَ الْعِمَارَةِ يُعْطَيَانِ بِقَدْرِ أُجْرَةِ عَمَلِهما فَقَطْ، وَأَمَّا مَا لَيْسَ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ فَإِنَّهُ لَا يُعْطَى شَيْئاً أَصْلاً زَمَنَ الْعِمَارَةِ)) اهـ. وأنتَ خَيْرٌ بِأَنَّ مَا نَسَبَهُ إِلَى ظَاهِرِ "الفتح" خِلافَ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ "الفتح": أَنَّ مَنْ لَا يَقْطَعُ يُعْطَى الْمَشْرُوطَ لَا الْأَجَرَ، وَمَنْ يَقْطَعُ - وَهُوَ مَنْ لَيْسَ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ بَيْنَ - لَا يُعْطَى، ثُمَّ ذَكَرَ: أَنَّ النَّاطِرَ مِمَّنْ يَقْطَعُ، وَأَنَّهُ إِذَا عَمِلَ فَهُوَ قَدْرُ أَجْرَتِهِ، أَي: لَا مَا شَرْطُهُ (٤) لَهُ الْوَاقِفُ، فَأَفَادَ: أَنَّ مَنْ يَقْطَعُ كَالنَّاطِرِ لَا يُعْطَى شَيْئاً إِلَّا إِذَا عَمِلَ، وَهَذَا كُنْهُ كَمَا تَرَى مُخَالِفٌ لِمَا فَهَمُّهُ فِي "البحر": مِنْ أَنَّ مَنْ لَا يَقْطَعُ كَالْإِمَامِ لَهُ الْأَجْرُ إِذَا عَمِلَ، وَمَنْ يَقْطَعُ لَا يُعْطَى شَيْئاً أَصْلاً، أَي: لَا أَجْراً وَلَا مَشْرُوطاً وَإِنْ عَمِلَ، وَفِيهِ أَيْضاً: أَنَّهُ جَعَلَ لِلشَّادِّ وَالْمُبَاشِرِ أُجْرَةَ إِذَا عَمِلَا، وَمُقْتَضَاةُ: أَنَّهُمَا مِنَ الشَّعَائِرِ الَّتِي لَا تُقْطَعُ، وَهُوَ خِلافُ مَا صَرَّحَ

(قوله: لأنَّ ما ذَكَرَهُ هو مُفادُ كلامِ "الفتح" إلخ) نَعَمْ ما ذَكَرَهُ مُفادُ "الفتح"، إِلَّا أَنَّ قولَهُ: أمَّا المَبَاشِرُ والشَّادُّ إلخ إنَّما هو من كلامِ "البحر"، ولا وجودَ له في "الفتح".

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٥/٥.

(٣) أي صاحب "البحر": كتاب الوقف ٢٢٦/٥.

(٤) في "الأصل": ((شرط)).

به نفسه بعد نحو ثلاث أوراق. نعم هو موافق لما بحثه في 'الأشباه' <sup>(١)</sup>: ((بس أنه ينبغي أن يُحقّق بهؤلاء - يعني: الإمام والمدرّس والخطيب - المؤدّن <sup>(٢)</sup> والميقاتي والنّاظر، وكذا الشّاد والكتاب والجاني زمن العمارة)) اهـ. لكن ردّ في 'النهر' <sup>(٣)</sup> ما في 'الأشباه': ((بأنه مخالف لصريح كلامهم كما مرّ، بل النّاظر وغيره إذا عمِلَ زمن العمارة كان له أجرٌ مثله كما جرى عليه في 'البحر'، وهو الحق)) اهـ. ومرادُه بما جرى عليه في 'البحر': ما نقله عن 'الفتح'، ومرادُه بقوله: ((بل النّاظر وغيره)) أي: من ليس في قطعِه ضررٌ بينّ، ووجه مخالفتِه للمنقول: أن هؤلاء لهم أجرٌ عملهم إذا عمِلوا زمن العمارة، فالحاقهم بالإمام وأخويه يقتضي أن لهم المشروطة <sup>(٤)</sup> وليس كذلك كما دلّ عليه كلام 'الفتح'، وبه ظهر خلل ما في 'البحر' وصحّة ما ذكره 'الشّارح' تبعاً لـ 'النهر'، خلافاً لمن نسبهما إلى عدم الفهم، فافهم. نعم في عبارة 'البحر' و'النهر' خللٌ من وجهٍ آخر، وهو: أن كلامهما مبنيٌّ على أن المراد بالعمل في عبارة 'الفتح' عمَلُه في وظيفتِه وهو بعيدٌ، لأنّه إذا عمِلَ في وظيفتِه وأعطِيَ قدرَ أجرته لم يُقطع، بل صدّق عليه أنه قدّم كثيره ممّن في قطعِه ضررٌ كالإمام، وهذا خلاف ما مرّ <sup>(٥)</sup> من تقديم الأهمّ فالأهمّ، وأيضاً من لم يعمل عمَلَه المشروط لا يُعطى شيئاً أصلاً ولو كان في قطعِه ضررٌ، فلا فرق بينه وبين غيره، فيتعيّن حملُ العمل في كلام 'الفتح' على العمل في التعمير، وعبارة 'الفتح' صريحة <sup>(٥)</sup> في ذلك، فإنّه قال <sup>(٦)</sup>: ((إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدرَ أجرته)) اهـ.

(قوله: والمؤدّن والميقاتي) عبارة 'الأشباه' بدون وادّ في ((المؤدّن)) على ما نقله عنه في 'النهر'.

(١) 'الأشباه والمظاهر': الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٢) في 'ب' و'م': ((والمؤدّن)) بواو قسه. وما أئنته من بقية السح هو الصواب الموافق لعمدة 'الأشبه'، والله أعم.

وقد أشار إليه 'الرافعي' رحمه الله.

(٣) 'النهر': كتاب الوقف في ٣٥/ب.

(٤) في 'ب': ((المشروطة)).

(٥) المقولة [٢١٤٣٣] قوله: ((مصدر كتابهم)).

(٦) 'الفتح': كتاب الوقف ٥ ٤٣٥.

لكن هو مقيّد بما إذا عمِلَ بأمر القاضي؛ لما في "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>: ((لو عمِلَ المتولّي في الوقف بأجرٍ حازَ ويُفتى بعدمه؛ إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، وصحَّ لو أمره الحاكم أن يعمل فيه)) اهـ. وعليه فما في "القنية"<sup>(٢)</sup>: ((إذا عمِلَ القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجراً)) - محمول على ما إذا كان بلا أمر الحاكم، والظاهر: أنَّ الناظر غير قيد، بل كلُّ من عمِل في التعمير من المستحقين له أجره عمله، وإنَّما نصُّوا على الناظر؛ لأنَّه لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، أي: مستأجراً لنفسه، فإذا كان بأمر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له، بخلاف غيره من المستحقين؛ فإنَّ المستأجر له هو الناظر، فلا شبهة في استحقاقه الأجرة كالأجنبي، وحيث حملنا كلام "الفتح" على ما قلنا صارَ حاصله: أنَّ من في قطعه ضررٌ بين لا يقطع زمن التعمير، أي: بل يبقى على ما شرط له الواقف، وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيئاً أصلاً وإن عمِل في وظيفته، نعم يعطى لكل أجرة عمله إذا عمِل في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم، وبهذا التقرير سقط ما قدَّمناه<sup>(٣)</sup> عن "النهر" في الردِّ على "الأشباه": ((إذ لا أجرة على العمل في غير التعمير))، ثمَّ الظاهر: أنَّ المراد بالمشروط ما يكفي؛ لأنَّ المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله إلاَّ بها يُزاد عليه، ويُؤدَّه ما سيأتي<sup>(٤)</sup> في فروع الفصل الأوَّل: أنَّ للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفي، وكذا الخطيب.

(قوله: وبهذا التقرير سقط ما قدَّمناه عن "النهر" في الردِّ على "الأشباه" إلخ) فيه: أنَّه في "الأشباه" ألحق المؤدَّن وما عُطِفَ عليه بالإمام وما عُطِفَ عليه، ولا يصحُّ هذا الإلحاق؛ لاقتضائه أنَّ المؤدَّن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنَّهم إنَّما يستحقُّون الأجرة إذا باشروا عمَل العمارة كما قدَّمناه، وبما قرَّره لا يسقط ردُّ "النهر" على "الأشباه".

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢/٢٨.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩١/ب.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) ص ٦٥٩ - وما بعدها "در".

وَأَمَّا النَّاطِرُ وَالْكَاتِبُ وَالْجَابِي؛ فَإِنْ عَمِلُوا زَمَنَ الْعِمَارَةِ فَلَهُمْ أَجْرُهُ عَمَلِهِمْ لَا الْمَشْرُوطُ، "بحر"<sup>(١)</sup>. قَالَ فِي "النَّهْرِ": ((وَهُوَ الْحَقُّ، خِلَافًا لِمَا فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٢)</sup>))، وَفِيهَا<sup>(٣)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((لَوْ صَرَفَ النَّاطِرُ لَهُمْ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى التَّعْمِيرِ.....

قُلْتُ: بَلِ الظَّاهِرُ: أَنَّ كُلَّ مَنْ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ يَبِينُ فَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعِمَارَةِ [١١٨ق/٢] فَهُوَ مِثْلُ مَا لَوْ زَادَتْ أَجْرُهُ الْأَجِيرُ فِي التَّعْمِيرِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَشْرُوطُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ الْكَفَايَةِ فَلَا يُعْطَى إِلَّا الْكَفَايَةُ فِي زَمَنِ التَّعْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى دَفْعِ الزَّائِدِ الْمُؤَدِّي إِلَى قِطْعٍ غَيْرِهِ، فَيُصَرَفُ الزَّائِدُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ مِنَ الْمُسْتَحْقِينَ، وَعَلَى هَذَا يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ مَا مَرَّ<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْحَاوِي": مِنْ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ وَبَيْنَ مَا اسْتَفِيدَ مِنْ "الْفَتْحِ": مِنْ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ الْمَشْرُوطَ.

وَالْحَاصِلُ مِمَّا تَقَرَّرَ وَتَحَرَّرَ: أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالتَّعْمِيرِ الضَّرُورِيِّ، حَتَّى لَوْ اسْتَغْرَقَ جَمِيعَ غَلَّةِ صَرْفَتِ كُنْهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُعْطَى أَحَدٌ وَلَوْ إِمَامًا أَوْ مُؤَدَّنًا، فَإِنْ فَضَّلَ عَنِ التَّعْمِيرِ شَيْءٌ يُعْطَى مَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِمَّا فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ يَبِينُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ التَّعْمِيرُ غَيْرَ ضَرُورِيِّ بَانَ كَانَ لَا يُؤَدِّي تَرْكُهُ إِلَى حَرَابِ أَعْيُنٍ لَوْ أُخِّرَ إِلَى غَلَّةِ السَّنَةِ الْقَابِلَةِ<sup>(٥)</sup>، فَيُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ، ثُمَّ مَنْ لَا يُقْطَعُ يُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُ إِذَا كَانَ قَدَرُ كِفَايَتِهِ وَإِلَّا يُزَادُ أَوْ يُنْقَصُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِطْعِهِ ضَرَرٌ يَبِينُ قُدِّمَتِ الْعِمَارَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ أُمِكنَ تَأْخِيرُهَا إِلَى غَلَّةِ الْعَامِ الْقَابِلِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ، وَلَا يُعْطَى شَيْئًا أَصْلًا وَإِنْ بَاشَرَ وَظَيْفَتَهُ مَا دَامَ الْوَقْفُ مُحْتَاجًا إِلَى التَّعْمِيرِ، وَكُلُّ مَنْ عَمِلَ مِنَ الْمُسْتَحْقِينَ فِي الْعِمَارَةِ فَلَهُ أَجْرُهُ عَمَلِهِ لَا الْمَشْرُوطُ وَلَا قَدَرُ الْكَفَايَةِ، فَهَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي تَحْرِيرِ هَذَا الْمَقَامِ الَّذِي زَلَّتْ فِيهِ أَقْدَامُ الْأَفْهَامِ.

[٢١٤٢٨] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا النَّاطِرُ وَالْكَاتِبُ إلخ) قَدْ عَلِمْتَ مَا فِي هَذَا الْكَلَامِ وَمَا ادَّعَاهُ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٦)</sup>: أَنَّهُ<sup>(٧)</sup> الْحَقُّ مُخَالَفًا لِمَا فِي "الْأَشْبَاهِ" بِمَا حَرَّرْنَاهُ آنَفًا.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٦/٥.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: العوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٢ - بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: العوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧ -.

(٤) للمقولة [٢١٤٢٢] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ إلخ)).

(٥) فِي "ب": ((لِقَابِلَةٍ)) دُونَ أَلْفٍ وَهُوَ خَطَأً.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٧) فِي "ك": ((مِنْ أَنَّهُ)).



ضَمِنَ))، وهل يرجع عليهم؟ الظاهر: لا؛ لتعديده بالدفع،.....

[٢١٤٢٩] (قوله: ضَمِنَ) هذا إذا كان في تأخير التعمير خراب عَيْنِ الوقف، وإلا فيجوز الصَّرف للمستحقين وتأخير العِمارة للغلة الثانية إذا لم يُخَفَّ ضررٌ بين، فإن خيفَ قَدَمَ كما في "الزَّواهر" عن "البحر" (١)، "در متقى" (٢).

[٢١٤٣٠] (قوله: الظاهر: لا) قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بلا إذنه ولا إذن القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما؛ لأنه بالضمان تبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع، "بحر" (٣)، وفيه نظرٌ بل له الرجوع (٤) ما دام المدفوع قائماً، لا لو هلك؛ لأنه هبة، "نهر" (٥).

أقول: لا وجه لجعله هبة، بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه، فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً كدفع الدين المظنون، بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ، "رملي" ملخصاً، ونحوه في "شرح المقدسي"، ونقل "ط" (٦) نحوه عن "البيري".  
والحاصل: أن الظاهر الرجوع مطلقاً، لا عدمه مطلقاً ولا التفصيل.

(قوله: بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ إلخ) أي: فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دفع المال لغير مستحق؛ إما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء، ولذا كان الضمان عليه قضاء لا ديانة، وأصل هذه العبارة: بخلاف مودع الابن لتعديده بالدفع؛ لأنه مأمور بالحفظ فقط.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥.

(٢) "الدر المتقى": كتاب الوقف ٧٤١/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٥/٥-٢٢٦.

(٤) في هامش "م": ((قوله: بل له الرجوع إلخ))، مقتضى هذا: أن تكون مسألة الوديعة المقاس عليها كذلك، مع أن أحدًا من الفقهاء لم يُفصل في عدم رجوع المودع، بل اتفقت كلمتهم على إطلاق عدم الرجوع، والعرق غير ظاهر قاله شيخنا. ثم قال: ويظهر لي: أن مسألة الوديعة من قبيل قضاء الدين عن الأجنبي؛ لأن النفقة دين على الأب المودع، وقد يتبرع المودع بالدفع إلى الأبوين وقضاء الدين عن المودع من مال نفسه لملكه له بالضمان اهـ.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

وما قُطِعَ لِلْعِمَارَةِ يَسْقُطُ رَأْسًا، وَفِيهَا<sup>(١)</sup>: ((لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ تَقْدِيمَ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ لِلْمُسْتَحِقِّينَ، لَزِمَ النَّاضِرُ إِمْسَاكَ قَدْرِ الْعِمَارَةِ كُلِّ سَنَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْهُ الْآنَ؛ لَجَوَّازٍ أَنْ يَحْدُثَ حَدَثٌ وَلَا غَلَّةٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ<sup>(٢)</sup>، فَلْيُحْفَظِ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ)). وَفِي "الْوَهْبَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: .....

[٢١٤٣١] (قَوْلُهُ: وَمَا قُطِعَ إلخ) فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٤)</sup>: ((إِذَا حَصَلَ تَعْمِيرُ الْوَاقِفِ فِي سَنَةٍ وَقُطِعَ مَعْلُومُ الْمُسْتَحِقِّينَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ فَمَا قُطِعَ لَا يَبْقَى دَيًّا لَهُمْ عَلَى الْوَاقِفِ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْغَلَّةِ زَمَنَ التَّعْمِيرِ، وَفَائِدَتُهُ: لَوْ جَاءَتِ الْغَلَّةُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَفَاضَ شَيْءٌ بَعْدَ صَرْفِ مَعْلُومِهِمْ هَذِهِ السَّنَةَ لَا يُعْطِيهِمُ الْفَاضِلُ عَوَضًا عَمَّا قُطِعَ)) اهـ.

[٢١٤٣٢] (قَوْلُهُ: قَدَرَ الْعِمَارَةَ) أَي: اقْدَرِ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى صَهِ احْتِاجِهِ إِلَيْهِ، "حَمَوِي"<sup>(٥)</sup>، وَيَصْرِفُ الزِّيَادَةَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ، "أَشْبَاه"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٤٣٣] (قَوْلُهُ: وَلَا غَلَّةٌ) أَي: وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا غَلَّةٌ لِلْأَرْضِ حِينَ يَحْدُثُ حَدَثٌ.

[٢١٤٣٤] (قَوْلُهُ: فَلْيُحْفَظِ الْفَرْقُ إلخ) قَالَ فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٧)</sup>: ((فَيَفْرَقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِ

(قَوْلُهُ: أَيِ الْقَدْرِ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ إلخ) قَدْ نُقِلَ: قَدَرُ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ عَمْرُ مَعْلُومٍ؛ إِذْ هُوَ غَيْرُ مُصْطَلَحٍ فَلَا يُدْرَى الْقَدَرُ الَّذِي يُرْصَدُ لِلْعِمَارَةِ، وَغَايَةُ مَا يُقَالُ: إِنَّ الْأَمْرَ مُقَوَّصٌ لِلْسَّاطِرِ فَيُرْصَدُ الْقَدَرُ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. اهـ "سَدِي" عَنِ "الْحَمَوِيِّ". وَقَالَ: مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ "قَوْلُ الْعَقِيهِ" "أَيِ النَّبِيِّ" - وَلَا يُعَارَضُ مِمَّا سِوَاهُ مِنَ الْأَقْوَالِ، وَالنَّفْسُ تَنْشُرُ - وَقَوْلُ "أَيِ بَكْرٍ" - لَا يَحُورُ صَرْفُ

(١) "الْأَشْبَاهُ وَالْمِطَاطِرُ" - الْمَعْشَرُ الثَّانِي: الْمَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَاقِفِ ص ٢٣٩ - تَنْصَرَفُ

(٢) فِي "د" وَ"ط" - ((يَشْتَرِطُهُ)).

(٣) انْظُرْ 'تَفْصِيلُ عَقْدِ الْمَوَائِدِ': فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْوَاقِفِ ١٧٨ ب تَنْصَرَفُ.

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالْمِطَاطِرُ" - الْمَعْشَرُ الثَّانِي: الْمَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَاقِفِ ص ٢٣٧.

(٥) "عَمْرُ عِيُونِ الْمَوَائِدِ": الْمَعْشَرُ الثَّانِي: الْمَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَاقِفِ ٢ ٢٥٨.

(٦) "الْأَشْبَاهُ وَالْمِطَاطِرُ" - الْمَعْشَرُ الثَّانِي: الْمَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَاقِفِ ص ٢٣٨ - تَنْصَرَفُ

(٧) "الْأَشْبَاهُ وَالْمِطَاطِرُ" - الْمَعْشَرُ الثَّانِي: الْمَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَاقِفِ ص ٢٣٩.

((لو زاد المتولي دَانِقاً على أجرِ المثلِ ضَمِنَ الكلُّ؛ لوُوقِعَ الإجارةُ له))، وفي "شرحها"  
لـ"الشَّرنبلالي" عند قوله: [الطويل]  
وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ الْمَصَالِحِ قِيمُ إِمَامٍ خَطِيبٍ وَالْمُؤَذِّنُ يَعْبُرُ

الْعِمَارَةُ كُلُّ سَنَةٍ وَالسُّكُوتُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ مَعَ السُّكُوتِ تُقَدَّمُ الْعِمَارَةُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَلَا يُدْخَرُ لَهَا  
عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَمَعَ الْاِشْتِرَاطِ تُقَدَّمُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَيُدْخَرُ لَهَا عِنْدَ عَدَمِهَا ثُمَّ يُفَرَّقُ الْبَاقِي؛  
لأنَّ الْوَاقِفَ إِنَّمَا جَعَلَ الْفَاضِلَ عَنْهَا لِلْفُقَرَاءِ)) اهـ "ط" (١).

[٢١٤٣٥] (قوله: لو زاد المتولي دَانِقاً) صورته: استأجر المتولي رجلاً في عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ بِدَرَاهِمٍ  
وَدَانِقٍ، وَأَجْرُهُ مِثْلُهُ دَرَاهِمٌ ضَمِنَ جَمِيعَ الْأَجْرَةِ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْأَجْرِ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَغَابُنُ فِيهِ النَّاسُ،  
فَيَصِيرُ مُسْتَأْجِراً لِنَفْسِهِ فَإِذَا نَقَدَ الْأَجْرَ مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ كَانَ ضَامِناً، "بِحَرْ" (٢) عَنْ "الْحَاثِيَةِ" (٣).  
وَالدَّانِقُ: سُدُسُ الدَّرَاهِمِ، وَالْمَدَارُ عَلَى مَا لَا يَتَغَابُنُ فِيهِ، أَي: مَا لَا يَقْبَلُ النَّاسُ الْغَبْنَ فِيهِ؛ إِذَا مَا دُونَهُ  
يَسِيرٌ لَا يُمْكِنُ الْاِحْتِرَازُ عَنْهُ.

[٢١٤٣٦] (قوله: وفي "شرحها") خبرٌ مقدَّم، وَجُمْلَةُ قَوْلِهِ: ((الشَّعَائِرُ إلخ)) قَصِيدَةٌ بِهَا لَفْظُهَا  
مَبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ.

[٢١٤٣٧] (قوله: فِي وَقْفِ الْمَصَالِحِ) أَي: فِيمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ.

[٢١٤٣٨] (قوله: يَعْبُرُ) مِنَ الْعُبُورِ بِمَعْنَى الدُّخُولِ.

شَيْءٌ لِلْفُقَرَاءِ وَلَوْ اِحْتَمَعَتْ عِلَّةٌ كَثِيرَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ لِلْمَسْجِدِ حَدَثٌ وَالْدَارُ بِحَالٍ لَا تَعْلُ، وَقَدْ سُئِلَ  
الْعَلَّامَةُ "أَبُو اسْعُودِ الْعِمَادِي": هَلْ يَلْزَمُ الْحِفْظُ لِعِمَارَةِ الْوَقْفِ قَبْلَ أَنْ يُحْتَاجَ إِلَى الْمَرْمَةِ؟ فَأَجَابَ: بَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ،  
وَأَمَّا يُؤْمَرُ بِالْحِفْظِ بَعْدَ الْاِحْتِيَاجِ لِلْعِمَارَةِ. اهـ من "السُّنْدِي".

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

(٣) "الحاثية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في إجارة الأوقاف ومزراعته

٣٢٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

((الشعائر التي تُقدَّم - شرط أم لم يشرط - بعد العِمارة هي: إمام، وخطيب ومدرس، ووقاد، وفراش، ومؤذن، وناظر، وثمن زيت، وقناديل، وحُصِر، وماء وضوء، وكُلْفَة نَقْلِهِ لِلْمِيضَاة. فليس مُباشِر وشاهد.....

[٢١٤٣٩] (قوله: التي تُقدَّم) أي: على بقية المستحقين بعد العِمارة الضرورية.

[٢١٤٤٠] (قوله: إمام وخطيب إلخ) ظاهرة: أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ يَكُونُ في قطعِهِ ضررٌ بين، وخصَّة في "النهر"<sup>(١)</sup>: ((٣/١١٨ ب)) بالخطيب فقط بشرط أن يتجدد في البلد كمكة والمدينة، ولم يُوجد مَنْ يخطب حسبَ إباحة الإمام)) اهـ. وفيه نظرٌ كما في "الحموي"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٤٤١] (قوله: مُباشِر) انظر ما المراد به.

[٢١٤٤٢] (قوله: وشاهد) قيل: المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطيحي يعرف أهل الشام.

(قول "الشارح" وثمن زيت وقناديل إلخ) في "الحائنة": ((رجل أوصى بثلاث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يُسرج المسجد منه؟ قال الفقيه "أبو بكر": يجوز، ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد؛ لأن ذلك إسراف في رمضان وغيره، ولا يُزيّن المسجد بهذه الوصية)) اهـ. ومقتضاؤه: منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف؛ لأن شرطه لا يُعتبر في المعصية، وفي "القنية": ((واسراج السرج الكثيرة في السكك ليلة براءة بدعة))، ثم قال: ((ويجوز على باب المسجد في السكة والسوق)). من "السندي"، وانظره.

(قوله: ظاهرة: أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ يَكُونُ في قطعِهِ ضررٌ بين إلخ) فيه تأمل، فإنَّ كلامه في الشعائر، ولا شك أنَّ جميع مَنْ ذُكِرَ منها وإن كان بعضها في قطعِهِ ضررٌ بين.

(قوله: وفيه نظرٌ كما في "الحموي") قال: إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة.

(قوله: انظر ما المراد به) هو في عرف مصر: ملاحظ ومُتَّفَقُ أحوال الوقف من عِمارة وسكنى وخنو أماكن ولزوم عِمارة ونحو ذلك.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤ ب.

(٢) "عمر عيون المصائر": كتاب الوقف ٢٢٠، ٢.

وشادَّ وجاب<sup>(١)</sup> وحازنُ كُتِبَ من لِسَعَائِرٍ، فَتَقَدِّمُهُمْ فِي دَفْتَرِ الْمُحَاسَنَاتِ لَيْسَ بِشَرْعِيٍّ.  
وَيَقَعُ الْإِشْبَاهُ فِي بَوَابِ وَمُزْمَلَاتِيٍّ،.....

[٢١٤٤٣] (قوله: وشادَّ) هو الملازم للمسجد مثلاً لتفقد حاله من تنظيف ونحوه، "ط"<sup>(٢)</sup>،  
وقيل: هو المسمى بـ: ((الدَّعَجِي)).

قلت: ويؤيده ما في "القاموس"<sup>(٣)</sup>: ((الإشادة: رفع الصوت بالسيء<sup>(٤)</sup> وتعريف الضالة،  
و[الإهلاك]<sup>(٥)</sup>، و[الشَّيَاد]<sup>(٦)</sup>: الدعاء بالإيل، وذلك الطَّيِّب بالجلد)) اهـ.

[٢١٤٤٤] (قوله: ومُزْمَلَاتِيٍّ) هو الشَّادِي<sup>(٧)</sup> بعرف أهل الشام، "در منتقى"<sup>(٨)</sup>، وقيل: هو في  
عُرفِ أهل مصر: مَنْ يَنْقُلُ الْمَاءَ مِنَ الصَّهْرِيحِ إِلَى الْجِرَارِ، وفي "القاموس"<sup>(٩)</sup>: ((مُزْمَلَةٌ كَمُعْظَمَةِ الَّتِي  
يُورَدُ فِيهَا الْمَاءُ<sup>(١٠)</sup>)).

(قوله: هو الملازم للمسجد إلح) فسرَّه الشَّيخُ "محمد بالي": بأنه مَنْ يَحْمِلُ إِلَى الْوَقْفِ شَيْئاً يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي  
العمارة. اهـ "سندي". وفسَّرَ في "شرح الأشباه": ((الشَّادَّ<sup>(١١)</sup>): مَنْ يَشْهَدُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَقْفِ، وَنَقَلَ عَنْ "تيسير  
الوقوف" أَنَّ مِنْ حَقِّهِ - أَي: الشَّادُّ - الرِّفْقَ وَالنُّطْفَ بِالْبَنَاتَيْنِ، وَأَنْ لَا يُشْغِلَ أَحَدًا فَوْقَ طَاقَتِهِ وَلَا يُجِيعَهُ، بَلْ يُمَكِّنُهُ  
مِنَ الْأَكْلِ أَوْ يَطْعُمَهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَطْلُقَهُ أَوْقَاتَ الصَّلَوَاتِ مَعَ الْإِحْتِيَاظِ فِي ذَلِكَ لِلْوَقْفِ)) اهـ.

(١) في "ط": ((وحيي)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((شَدَّ)).

(٤) في النسخ جميعها وفي نسخة من نسخ القاموس ((بالشيء)) بالشين، وما أثبتناه هو المراد ومعنى هذه العبارة: ((رفع  
الصوت بما يكره صاحبه)) وهو شبه التنديد كما قاله أبيه انتهى. نقلاً عن هامش نسخة 'قاموس' التي بين يدينا.

(٥) في النسخ جميعها: ((والإهلاك))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٦) في النسخ جميعها: ((والشَّيَاد)). وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٧) في "ب" و"أ" والأصل: ((الشَّادِي)) بالواو. وما أثبتناه من "ك" وهو الموافق لنقل 'الدر المنتقى'.

(٨) 'الدر المنتقى': كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٩) "القاموس": مادة ((رمل)).

(١٠) ذكر في 'القاموس' أن لفظة: ((مُزْمَلَةٌ)) عراقية

(١١) في مطبوعة التقارير ((الشاهد)).

قاله في "البحر". قلت: ولا تردّد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة)). انتهى. قلت: إنما يكون المدرّس من الشعائر لو مدرّس المدرسة كما مرّ<sup>(١)</sup> أمّا مدرّس الجامع فلا؛ لأنه لا يتعطّل لغيّته، بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلاً، وهل يأخذ أيام البطالة ك: عيد ورمضان؟ لم أره.....

[٢١٤٤٥] (قوله: قاله في "البحر") أي: قال ما مرّ<sup>(٢)</sup> من قوله: ((الشعائر)) إلى هنا.

[٢١٤٤٦] (قوله: قلت: ولا تردّد) ردّ على قول "البحر": ((ويقع الاشتباه إلخ)).

[٢١٤٤٧] (قوله: انتهى) أي: كلام "الشربلالي" في "شرح الوهبانية".

#### مطلب فيمن لم يدرّس؛ لعدم وجود الطلبة

[٢١٤٤٨] (قوله: لو مدرّس المدرسة) ولا يكون مدرّسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط، أمّا مدرّسو زماننا فلا، "أشباه"<sup>(٣)</sup>. ولو أنكر الناظر ملازمة المدرّس فالقول للمدرّس بيمينه، وكذا لورثته لقيامهم مقامه، وكذا كلّ ذي وظيفة، ومما في "حاشية الرّملي" عند قول "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((السادسة)). وفي "الحموي"<sup>(٥)</sup>: ((سئل المصنّف<sup>(٦)</sup> عن من لم يدرّس لعدم وجود الطلبة، فهل يستحقّ المعلوم؟ أجاب: إن فرغ نفسه لتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحقّ المعلوم؛ لإمكان التدريس لغير الطلبة المشروطين، قال في "شرح المنظومة"<sup>(٧)</sup>: المقصود من المدرّس يقوم بغير الطلبة، بخلاف الطالب فإنّ المقصود لا يقوم بغيره)) اهـ. وسيأتي<sup>(٨)</sup> قبيل الفروع: أنه لو درّس في غيرها لتعذّره فيها ينبغي أن يستحقّ العلوقة، وفي "فتاوى الخانوتي"<sup>(٩)</sup>:

٣٧٩/٣

(١) ص ٤٦١ - 'در'.

(٢) ص ٤٧٢ - 'در'.

(٣) 'الأشباه والظائر': الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣.

(٤) 'البحر': كتاب الوقف ٢٣٠/٥.

(٥) 'غمر عيون البصائر': الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٤٦/٢.

(٦) أي: ابن نجيم.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ١٨٧/ب بتصرف.

(٨) ص ٦٤٥ - 'در'.

(٩) تقدمت ترجمتها ٤٠٧.

وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي، واختلفوا فيها، و<sup>(١)</sup>الأصح أنه يأخذ؛ لأنها للاستراحة، "أشباه" من قاعدة: العادة محكمة،.....

((يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل، ولم يكن بتقصيره، سواء كان ناظرًا أو غيره كالجاني)).

### مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة

[٢١٤:٤٩] (قوله: وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ) قال في "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: ((وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته، فقال في "المحيط": إنه يأخذ؛ لأنه يستريح لليوم الثاني، وقيل: لا. اهـ، وفي "المنية": القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح، وفي "الوهبانية"<sup>(٣)</sup>: أنه الأظهر، فينبغي أن يكون كذلك في المدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة، ولكن تعرف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة، وأيام التدريس قليلة)) اهـ. وردّه "البيري" بحا في "القنية"<sup>(٤)</sup>: إن كان الواقف قدّر للدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ، ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المزمة وغيرها، بخلاف ما إذا لم يُقدّر لكل يوم مبلغاً، فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع، حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقاً، سواء قدّر له أجر كل يوم أو لا. اهـ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا قدّر لكل يوم درس فيه مبلغاً، أمّا لو قال: يُعطى المدرس كل يوم كذا، فينبغي أن يُعطى ليوم البطالة المتعارفة، بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف، فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة، وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ، وكذا لو بطل

(١) ((الواو)): ليست في 'و'.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة - حكم البعثة في المدارس إلخ ص ١٠٨.

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب أدب القاضي ص ٤٤٥ - (هامش "المنظومة محبة").

(٤) نقول: لم نثر على هذا النقل في 'القنية' بعد بحث طويل، والظاهر: أنه من كلام 'البيري' فهمه عن قوله في "القنية" ٨٨، ب نقلاً عن 'المحيط': ((يُدْرَس بعض النهار في مدرسة وبعضه في مدرسة أخرى ولا يُعْمَ شرط الوقف يستحق غلة المدرس في المدرستين)) اهـ فقوله: ((ولا يُعْمَ شرط الوقف)) يدلّ مفهوم المخالفة أنه إذ عم شرط الوقف تقيّد به كما هي المسألة التي بين أيدينا ومعلوم أن مفهوم المخالفة معتبر في الكتب عقابية ويدلّ عليه قوله: ((بخلاف ما إذا لم يُقدّر [الوقف] لكل يوم مبلغاً فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس لعرف))

(٥) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢ - ٥٤٢.

وسيجيء ما لو غاب، فليُحفظ. (ولو) كان الموقوف (داراً فِعْمَارَتُهُ على مَنْ له السُّكْنَى) ولو مُتَعَدِّداً مِنْ مَالِهِ.....

في يومٍ غير معتادٍ لتحريرِ درسٍ، إلا إذا نصَّ الواقفُ على تقييدِ الدَّفْعِ باليومِ الَّذِي يُدرِّسُ فيه كما قلنا، وفي الفصلِ الثَّامِنِ عَشَرَ من "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(١)</sup>: ((قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيْث": وَمَنْ يَأْخُذُ الْأَجَرَ مِنْ طَلِبَةِ الْعِلْمِ فِي يَوْمٍ لَا دَرَسَ فِيهِ أَرْجُو أَنْ يَكُونَ جَائِزاً - وفي "الحَاوِي" <sup>(٢)</sup>: إِذَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِالْكِتَابَةِ وَالتَّدْرِيسِ)) اهـ.

[٢١٤٥٠] (قوله: وسيجيء) <sup>(٣)</sup> أي: عن "نظم الوهبانية" بعد قوله: ((مات المودن والإمام)).

#### مطلب <sup>(٤)</sup>: عِمَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى مِلْكٌ لَهُ

[٢١٤٥١] (قوله: على مَنْ له السُّكْنَى) أي: على مَنْ يَسْتَحِقُّهَا، وَمُفَادَةٌ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَعْضُ الْمُسْتَحَقِّينَ غَيْرَ سَاكِنٍ فِيهَا يَلْزِمُهُ التَّعْمِيرُ مَعَ السَّاكِنِينَ؛ لِأَنَّ تَرْكُهُ لِحَقِّهِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الْوَقْفِ، فَيَعْمُرُ مَعَهُمْ، وَإِلَّا تَوَجَّرَ [١١٩٣/٣] حَصَّتْهُ كَمَا يَأْتِي <sup>(٥)</sup>.

[٢١٤٥٢] (قوله: مِنْ مَالِهِ) فإذا رَمَّ حِيطَانَهَا بِالْأَجَرِ أَوْ أَدْخَلَ فِيهَا جِذْعاً ثُمَّ مَاتَ وَلَا يُمَكِّنُ نَرْغُ ذَلِكَ فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ نَزْعُهُ، بَلْ يُقَالُ لِمَنْ لَهُ السُّكْنَى بَعْدَهُ: اِضْمَنْ لَوَرِثَتِهِ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ أَبَى أَوْجَرَتْ الدَّارُ وَصُرِفَتْ الْعَلَّةُ إِلَيْهِمْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ ثُمَّ أُعِيدَتْ السُّكْنَى إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْضَى بِالْهَدْمِ وَالْقَلْعِ، وَإِنْ كَانَ مَا رَمَّ الْأَوَّلُ مِثْلَ تَحْصِيسِ الْحِيطَانِ وَتَطْيِينِ السُّطُوحِ وَشَبِّهِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَرْجِعِ الْوَرِثَةُ بِشَيْءٍ، "بِحَرِّ" <sup>(٦)</sup> عَنْ "الظَّهْرِيَّة" <sup>(٧)</sup>، أَي: لِأَنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ أَخَذَ عَيْنَهُ فَهُوَ

(قوله: قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيْث": وَمَنْ يَأْخُذُ الْأَجَرَ مِنْ طَلِبَةِ الْعِلْمِ فِي يَوْمٍ لَا دَرَسَ فِيهِ أَرْجُو أَنْ يَكُونَ جَائِزاً) لَعَلَّ إِطْلَاقَ الْفَقِيهِ "أَبِي اللَّيْثِ" بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّالِبَ لِلْعِلْمِ لَا يَخْلُو عَنْ نَوْعٍ تَحْصِيلٍ، نَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ"، "سِنْدِي".

(١) "التَّارِخَانِيَّة": كتاب الوقف - في الرَّجُلِ يَقِفُ عَلَى جَمَاعَةٍ ثُمَّ يَسْتَشِي بَعْضُهُمْ إِلَخ ٨١٥/٥.

(٢) لم نَعْرِ عَلَيْهَا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ مِنْ نَسْخَةِ "الْحَاوِي الْقُدْسِي" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) ص ٦٥١ - "در".

(٤) في "م": ((مطلب في)).

(٥) المقولة [٢١٤٥٦] قوله: ((ولو أُنِيَ مَنْ لَهُ السُّكْنَى)).

(٦) "الحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥ بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تَصَرُّفَاتِ الْقَوَّامِ عَلَى الْأَوْقَافِ إلخ ٢٢٢/أ بتصرف.



لا من الغلّة؛ إذ الغرْمُ بالغنم، "درر"<sup>(١)</sup>. (ولم يَزِدْ في الأصحَّ) يعني: إنّما تحبُّ  
العمارة عليه بقدر الصّفة التي وقفها الواقفُ،.....

في حكم الهالك، بخلاف الآجر والجذع، ولو بنى الأوّل ما يُمكن رفعه بلا ضررٍ أمير الورثة  
برفعه، وليسَ للثاني تملكه بلا رضاهم كما في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>، وفي "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "القنية"<sup>(٤)</sup>:  
((لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدّار وطّين البعض وجصّص البعض وبسّط فيه الآجر  
فطلب الآخر حصّته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصّة ما أنفق ليس له ذلك، والطّين والحصّ  
صار تبعاً للوقف، وله نقض الآجر إن لم يضُرَّ)).

**مطلب: من له السُّكنى لا يملك الاستغلال، واختلف في عكسه**

[٢١٤٥٣] (قوله: لا من الغلّة) لأنّ من له السُّكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف، واختلف  
في عكسه، والراجح الجواز كما حرّره "الشُّربلائي" في رسالة<sup>(٥)</sup>، ويأتي<sup>(٦)</sup> تمامه قريباً.  
[٢١٤٥٤] (قوله: إذ الغرْمُ بالغنم) أي: المضرّة بمقابلة المنفعة.

[٢١٤٥٥] (قوله: بقدر الصّفة التي وقفها الواقف) هذا موافق لما قدّمناه<sup>(٧)</sup> عن "الهداية" عند  
قوله: ((يبدأ من غلّته بعمارتها))، والظاهر: أنّ المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيدُه ثَمَّ عبارة

(قوله: والظاهر: أنّ المراد منه منع الزيادة إلخ) خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة  
"الهداية"، والظاهر: القول باختلاف الرواية.

(١) "الدرر والغرم": كتاب الوقف ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسنه إلخ - فصل في وقف داره على سكتى أولاده إلخ صد ١٢ -

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلّق بعمارة الوقف والبناء ٩٣/ب.

(٥) مسمّاة "تحقيق السؤدد باشتراط الرّيع أو السُّكنى في الوقف للولد" لأبي الإحلاص حسن بن عمار الوفايي الشُّربلائي المصري  
(ت ١٠٦٩ هـ). (إيضاح المكنون ٢٦٥/١، "حلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية" ص ٥٨، "هدية العارفين" ٢٩٢/١).

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سُّكنى له)).

(٧) المقولة [٢١٤٢١].

(ولو أبي) مَنْ له السُّكْنَى (أو عَجَزَ) لفقَرِه (عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: آجَرَهَا الحَاكِمُ مِنْهُ  
أو مِنْ غَيْرِهِ وَعَمَرَهَا (بِأَجَرَتِهَا) كَعِمَارَةِ الْوَاقِفِ، وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصْحَ إِلَّا بِرِضَى  
مَنْ لَهُ السُّكْنَى، "زِيلَعِي". وَلَا يُجَبَّرُ الْآبِي عَلَى الْعِمَارَةِ،.....

"الهداية"<sup>(١)</sup>، وكذا ما يأتي<sup>(٢)</sup> عن "الزَّيلَعِي"، فلا ينافي ما في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup>: ((من أنه يقال له:  
رُمِّهَا مَرَمَةً لَا غِنَى عَنْهَا، وَهِيَ: مَا يَنْعُجُ مِنْ خَرَابِهَا، وَلَا يَلْزُمُهُ أَزِيدُ مِنْ ذَلِكَ)) اهـ. فلا يلزمُهُ إِعَادَةُ  
الْبَيَاضِ وَالْحُمْرَةِ، وَلَا إِعَادَةُ مِثْلِ مَا خَرِبَ فِي الْحُسْنِ وَالنَّفَاسَةِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

[٢١٤٥٦] (قوله: ولو أبي مَنْ له السُّكْنَى) أي: كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ، فَيُوجَرُ حَصَّةُ الْآبِي  
ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ كَمَا فِي "الْقَهْستَانِي"<sup>(٤)</sup> و"الدَّرُّ الْمُنتَقَى"<sup>(٥)</sup> و"الإسعاف"<sup>(٦)</sup>.  
[٢١٤٥٧] (قوله: عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: أَوْ الْمُتَوَلَّى، "قَهْستَانِي"<sup>(٧)</sup>، قَالَ فِي "الْبَحْر"<sup>(٨)</sup>:  
((وَلَوْ قَالُوا: عَمَرَهَا الْمُتَوَلَّى أَوْ الْقَاضِي لَكَانَ أَوْلَى)).

[٢١٤٥٨] (قوله: كَعِمَارَةِ الْوَاقِفِ) أُنِيَ بِهِ مَعَ عِلْمِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِلِاسْتِثْنَاءِ، "ط"<sup>(٩)</sup>.  
[٢١٤٥٩] (قوله: وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصْحَ) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ فِيهِ خِلَافًا، لَكِنْ هَذَا ذِكْرُهُ "الزَّيلَعِي"<sup>(١٠)</sup>

(قوله: فَيُوجَرُ حَصَّةُ الْآبِي ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ إلخ) أي: بَعْدَ قِسْمَةِ الْمَوْقُوفِ، وَإِلَّا تَكُونُ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً  
لِلشُّبُوحِ، وَعِبَارَةُ "الإسعاف": ((وَلَوْ اِمْتَنَعَ أَحَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ مِنَ التَّرْمِيمِ تَقَسَّمَ الدَّارُ وَبُوجَرُ صَبِيئُهُ  
مَدَّةً يَحْصُلُ مِنْهَا قَدْرُ مَا يَنْوِبُهُ لَوْ دَفَعَ مِنْ عِنْدِهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُرَدُّ إِلَيْهِ نَصِيبُهُ)) اهـ. نَعَمْ إِذَا أَجَرَهَا لِسَاقِي  
الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ صَحَّتْ، وَانْظُرْ حَكْمَ مَا إِذَا لَمْ تَقْبَلِ الْقِسْمَةَ وَلَمْ يَحْصُلْ تَرَاضٍ عَلَى الْمَهَايَاةِ.

(١) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجسه إلخ - فصل في وقف داره على سُكْنَى أولاده إلخ ص ١٢٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢.

(٥) "الدَّرُّ الْمُنتَقَى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "مجمع الأبه").

(٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجسه إلخ - فصل في وقف داره على سُكْنَى أولاده إلخ ص ١٢٥.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٩) لم نعثر عليها في نسخة "ط" التي بين أيدينا.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

ولا تصحُّ إجارة مَنْ له السُّكنى،.....

في الموقوف على الفقراء، وقدَّمناه<sup>(١)</sup> أيضاً عن "الهداية"، وكلامنا الآن في الموقوف على معيَّن أي: كذريَّة الوقف ونحوهم مَن عيَّن لهم السُّكنى، وظاهر كلامهم: أنه لا خلاف في عدم الزيادة فيه.

### مطلب فيما لو آجر مَنْ له السُّكنى

٣/ ٣٨٠ [٢١٤٦٠] (قوله: ولا تصحُّ إجارة مَنْ له السُّكنى) أي: إذا لم يكن متولياً ولو زادت<sup>(٢)</sup> على قدر حاجته ولا مستحقَّ غيره كما قدَّمناه<sup>(٣)</sup> عند قوله: ((ولا يُقسَّم))، وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> هناك ما لو ضاقت على المستحقين، وكذا لا تصحُّ إجارة مَنْ له الغلَّة كما في "البحر"<sup>(٥)</sup>، وسيأتي<sup>(٦)</sup> في قول "المصنِّف": ((والموقوف عليه الغلَّة لا يملك الإجارة)). بقي لو آجر ولم تصح، ينبغي أن تكون للوقف، "بحر"<sup>(٧)</sup>، لكن قال "الخاتمي": ((إنه غاصب، وصرَّحوا بأنَّ الأجرة للغاصب)) اهـ.

قلت: هذا مبنيٌّ على مذهب المتقدمين، والمفتى به ضمانُ منافع الوقف كما سيأتي<sup>(٨)</sup> قبيل قوله: ((يُفتى بالضمان في غصب عقار الوقف))، فإذا كانت الغلَّة أو السُّكنى له وحده ينبغي أن تكون الأجرة له، وإلا فليكن، تأمل.

(قوله: هذا مبنيٌّ على مذهب المتقدمين إلخ) فيه: أنَّ الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين إنما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أنَّ الأجرة للغاصب، وهو بإجارتها صار غاصباً فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة.

(١) المقالة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلته بعمارته)).

(٢) في 'ب': ((ردت)).

(٣) المقالة [٢١٣٤٢] وم بعده.

(٤) المقالة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايئون)).

(٥) 'البحر': كتاب الوقف ٥ ٢٣٦.

(٦) ص ٥٦٨ - "در".

(٧) 'أسحر': كتاب الوقف ٥ ٢٣٦.

(٨) المقالة [٢١٦٢٦] قوله: ((معنى المستأجر المسمى إلخ)).

بل المتولي أو القاضي، (ثم ردها) بعد التعمير (إلى من له السكنى) رعاية للحقين،....

**مطلب:** لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله  
[٢١٤٦١] (قوله: بل المتولي أو القاضي) ظاهره: أن للقاضي الإجارة ولو أوى المتولي، إلا أن يكون المراد التوزيع، فالقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متول، أو كان وأوى الأصلح، وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك، "بحر"<sup>(١)</sup>، وفي "الأشياء"<sup>(٢)</sup> في قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة - بعد أن ذكر فروعا -: ((وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله)) اهـ. قال "الرملي"<sup>(٣)</sup>: ((وسياتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، تنبه)) اهـ. ومفاده: أنه ليس له الإيجار مع حضور المتولي، وأيده "الرملي" في محل آخر، واستند له بالقاعدة المارة، لكنه نقل بعده عن أوقاف "هلال": ((أن القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز))، قال: ((وظاهره: إطلاق الجواز مع وجود المتولي، ووجهه ظاهر)) اهـ. لكن في "فتاوى الخانوتي"<sup>(٤)</sup>: ((أن تنصيبهم على أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أنه هنا كذلك، فلا يؤجر إلا إذا لم يكن متول أو كان وامتنع)) اهـ. وعليه [١١٩٣/٣ ب] يُحمل كلام "هلال".

#### (تنبيه)

لم يذكر الشارحون حكم العماره من المتولي أو القاضي، وفي "المحيط": ((أنها لصاحب السكنى؛ لأن الأجرة بدل المفعة، وهي كانت له فكذا بدلها، والقيّم إنما أجر لأجله)) اهـ. ومقتضاه: أنه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه، "بحر"<sup>(٥)</sup>.  
[٢١٤٦٢] (قوله: رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت

(قوله: ولو أوى المتولي إلخ) كذا عبارة "البحر"، والأولى: ولو رضي المتولي.

(١) "الحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة عشرة ص ١٨٧.

(٣) "الحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥ تصرف.

فلا عِمارة على مَنْ له الاستِغلال؛ لأنَّه لا سُكنى له،.....

السُّكنى أصلاً، "بحر"<sup>(١)</sup>.

**مطلب:** مَنْ له الاستِغلال لا يَمْلِكُ السُّكنى وبالعكس

[٢١٤٦٣] (قوله: فلا عِمارة على مَنْ له الاستِغلال إلخ) مفهوم قول "المتن": ((فِعِمَارَتُهُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى))، وهذا معلومٌ أيضاً من قوله: ((يُبدَأُ من غَلَّةِ الوقفِ بَعِمَارَتِهِ)) وَعَطَفَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ دَاراً إِلخ)).

[٢١٤٦٤] (قوله: لأنَّه لا سُكنى له) قَالَ فِي "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((وِظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ: أَنَّ مَنْ لَهُ الاسْتِغْلَالُ لَا يَمْلِكُ السُّكْنَى، وَمَنْ لَهُ السُّكْنَى لَا يَمْلِكُ الاسْتِغْلَالُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٣)</sup> وَ"الْفَتْحِ"<sup>(٤)</sup> أَيْضاً بِقَوْلِهِ: ((وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمُ الدَّارُ سُكْنَاهَا بَلِ الاسْتِغْلَالُ، كَمَا لَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمُ السُّكْنَى الاسْتِغْلَالُ)) اهـ. وَمَا فِي "الظُّهْرِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> - مِنْ أَنَّ العِمَارَةَ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الغَلَّةَ - مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ العِمَارَةَ فِي غَلَّتِهَا، وَلَمَّا كَانَتْ غَلَّتِهَا لَهُ صَارَ كَأَنَّ العِمَارَةَ عَلَيْهِ)) اهـ.

(قوله: وَلَمَّا كَانَتْ غَلَّتِهَا لَهُ صَارَ كَأَنَّ العِمَارَةَ عَلَيْهِ) لَكِنْ تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُبدَأُ من غَلَّتِهَا بَعِمَارَتِهِ)) أَنَّهُ لَوْ كَانَ الوقْفُ عَلَى رَجُلٍ بَعِيهِ وَآخَرُهُ لِلْفُقَرَاءِ فَهِيَ فِي مَالِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا، وَلَا تُؤْخَذُ مِنَ الغَلَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ يُمَكِّنُ مِطْلَبَتَهُ، فَهَذَا يَرَدُّ عَلَى عِبَارَةِ "الشَّارِحِ". اهـ "سِنْدِي". وَفِي "شرح المنبع" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُبدَأُ من غَلَّتِهَا بَعِمَارَتِهِ)) مَا بَصُّهُ: ((ثُمَّ إِنْ كَانَ الوقْفُ عَلَى الْفُقَرَاءِ يُبدَأُ بِالعِمَارَةِ، وَمَا فَضَّلَ مِنْهَا يُقَسِّمُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ كَانَ الوقْفُ عَلَى رَجُلٍ بَعِيهِ وَآخَرُهُ لِلْفُقَرَاءِ فَهُوَ فِي مَالِهِ أَيْ مَالِ شَاءَ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الغَلَّةِ؛ لِأَنَّ الغَرَمَ بِالْغَنَمِ، وَلِهَذَا تَكُونُ نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ عَلَى الْمُوصَى لَهُ، إِلَّا أَنَّ الوقْفَ إِذَا كَانَ عَلَى الْفُقَرَاءِ لَا يُمَكِّنُ مِطْلَبَتَهُمْ بِالعِمَارَةِ لِكَثْرَتِهِمْ، وَغَلَّةُ الوقْفِ أَقْرَبُ أَمْوَالِهِمْ فَتَجِبُ فِيهَا، بِمُخَالَفَةِ مَا إِذَا كَانَ الوقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ يُمَكِّنُ مِطْلَبَتَهُ بِالْعِمَارَةِ فَيُطَالَبُ بِهَا، وَلَا يُحْبَسُ شَيْءٌ مِنَ الغَلَّةِ لِأَجْلِهَا)) اهـ. وَفِي "الهِدَايَةِ": ((ثُمَّ إِنْ كَانَ الوقْفُ عَلَى الْفُقَرَاءِ

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥، تصرف.

(٣) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثامن في المنفردات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٤) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٣/٥.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تصرفات القوائم على الأوقاف إلخ ق ٢٢١/ب.

قلت: ويؤيده أن "الخصاف" <sup>(١)</sup> سوى بين المسألتين، لكنه فرق بينهما في محل آخر، بأن من له الاستغلال له السكنى؛ لأن سكناه سكنى غيره، بخلاف العكس؛ لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره، وادعى "الشربلالي" في رسالة أن الرجح هنا، كما قدمته <sup>(٢)</sup> قريباً، وتأممه فيما علقته على "البحر" <sup>(٣)</sup>.

### مطلب: وقف الدار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

(تنبيه)

يفهم من كلام "الفتح" المذكور: أن الواقف إذا أطلق ولم يُقيد بكونها للسكنى أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال، وفي "الفتاوى الخيرية" <sup>(٤)</sup>: المصرح به في كتبنا: أن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى، قال في "النظم الوهباني" <sup>(٥)</sup>: [طويل]

لا يُظفر بهم، وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من العلة؛ لأنه معين يمكن مطالبته)) اهـ.

(قوله: وادعى "الشربلالي" في رسالة أن الرجح هذا إلخ) سيذكر في باب الوصية بالسكنى عن "الظهريّة" ما نصّه: ((في الوصية بغلة دار لرجل تُوجر ويدفع إليه غلاتها، فإن أراد السكنى بنفسه؛ قال "الإسكاف": له ذلك، وقال "أبو القاسم" و"أبو بكر بن سعيد": ليس له ذلك، وعليه الفتوى، والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أولى؛ لأنه لم يُنقل فيه اختلاف المشايخ)) اهـ. وأنت خبير بأن ترجيح "الشربلالي" الجواز ليس أقوى من ترجيح "الظهريّة" عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أن "الشربلالي" ليس من أهل الترجيح، ولم يستند في ترجيحه للجواز بنقله عن هو أهله، بل استند فيه لبعض استدالات دالة عليه كما يظهر ذلك للناظر في "رسالتي"، تأمل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها قوم بأعيانهم إلخ ص ٤٤٦.

(٢) المقولة [٢١٤٥٣] قوله: ((لا من العلة)).

(٣) حاشية منحة الخائف على البحر الرائق: كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

(٥) "الوهابية" كتاب الوقف ص ٤٩- (هامس المطبوعة المحمية).

فلو سَكَنَ هل تَلْزُمُهُ الأَجْرَةُ؟ الظَّاهِرُ: لا؛ لعدمِ الفائدةِ إلَّا إذا احتِيجَ لِلْعِمَارَةِ  
فِيأخُذُهَا الْمُتَوَلَّى لِيَعْمُرَ بِهَا، ولو هو الْمُتَوَلَّى يَنْبَغِي أَنْ يُجِيرَهُ الْقَاضِي عَلَى عِمَارَتِهَا  
مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الأَجْرَةِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ.....

وَمَنْ وَقَفَتْ دَارٌ عَلَيْهِ فَمَا لَهُ سِوَى الأَجْرِ وَالسُّكْنَى بِهَا لَا تَقَرَّرُ<sup>(٢)</sup>  
ثُمَّ ذَكَرَ عِبَارَةً شَرَحَ "لَا بِنِ الشُّعْنَةِ"<sup>(٣)</sup>، وَأَنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ "التَّجْنِيسِ" وَ"فَتَاوَى الْخَاصِيِّ"،  
وَذَكَرَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٤)</sup> فِي مَحَلٍّ آخَرَ: ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْوَاقِفَ إِذَا أَطْلَقَ أَوْ عَيَّنَ الْإِسْتِغْلَالَ كَانَ  
لِلْإِسْتِغْلَالِ، وَإِنْ قِيدَ بِالسُّكْنَى تَقِيدَ بِهَا، وَإِنْ صَرَّحَ بِهِمَا كَانَ لِهَمَا جَرِيًّا عَلَى كَوْنِ شَرْطِ الْوَاقِفِ  
كَنَصْرِ الشَّارِعِ)) وَهَذَا - كَمَا تَرَى - خِلَافُ مَا رَجَّحَهُ "الشُّرُبِلَالِيُّ"، وَسَيَذْكَرُ<sup>(٥)</sup> "الشَّارِحُ"  
الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ قَوْلِ "المُصَنِّفِ": ((وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةُ لَا يَمْلِكُ الْإِجَارَةَ)).

[٢١٤٦٥] (قَوْلُهُ: فَلَوْ سَكَنَ) أَي: مَنْ لَهُ الْغَلَّةُ عَلَى الْقَوْلِ: بِأَنَّهُ لَا سُكْنَى لَهُ.

[٢١٤٦٦] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ) لِأَنَّهَا إِذَا أُخِذَتْ مِنْهُ دُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكَ فِي  
الْغَلَّةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٤٦٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ هُوَ الْمُتَوَلَّى) أَي: لَوْ كَانَ السَّاكِنُ فِي دَارِ الْغَلَّةِ هُوَ الْمُتَوَلَّى.

[٢١٤٦٨] (قَوْلُهُ: يَنْبَغِي إِنْ خُذَ الْبَحْثُ لِصَاحِبِ "النَّهْرِ"<sup>(٧)</sup>).

(قَوْلُهُ: وَهَذَا - كَمَا تَرَى - خِلَافُ مَا رَجَّحَهُ "الشُّرُبِلَالِيُّ" إِنْ خُذَ) أَي: حَيْثُ قَالَ: ((كَانَ  
لِلْإِسْتِغْلَالِ))، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عِبَارَتِهِ مَا يُفِيدُ مَنَعَ سُكْنَاهُ، بَلْ رُبَّمَا أَفَادَ تَعْبِيرُهُ - أَوَّلًا ب: ((كَانَ))  
وِثَانِيًا ب: ((تَقِيدَ)) أَنَّ لَهُ السُّكْنَى فِي الْأَوَّلِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ط": ((مِنَ الْأَجْرِ)).

(٢) فِي "ب" وَ"م" وَ"أ" بَتَاءَيْنِ، وَفِي "الْأَصْلُ": ((لَا تَنْصُرُ)) بِالضَّادِ وَهُوَ تَحْرِيفٌ، وَعِبَارَةُ "الْوَهْبَانِيَّةُ": ((. . . وَالسُّكْنَى  
عَمَّا يَتَقَرَّرُ))، وَهُوَ خَطَأٌ أَيْضًا، وَمَا أَتَيْتَاهُ هُوَ الْمَوَافِقُ لَوْزْنِ الْبَيْتِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ مُصَحِّحُ "ب".

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْوَاقِفِ ق ١٨٩/أ.

(٤) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْوَاقِفِ ١/١٨٦.

(٥) ص ٥٦٨ - "د".

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَاقِفِ ٥/٢٣٥.

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَاقِفِ ق ٣٥٥/أ.

نَصَبَ مُتَوَلِّياً لِيَعْمُرَهَا، وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ غَلَّتْهَا لَهُ وَمُؤَوَّنَتَهَا<sup>(١)</sup> عَلَيْهِ صَحَّ، وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا؟ الظَّاهِرُ: لَا، "نَهْر". وَفِي "الْفَتْحِ"<sup>(٢)</sup>: ((لَوْ لَمْ يَجِدِ الْقَاضِي مَنْ يَسْتَأْجِرُهَا

[٢١٤٦٩] (قَوْلُهُ: نَصَبَ مُتَوَلِّياً لِيَعْمُرَهَا) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِنَصْبِ مُتَوَلِّ لِمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> مِنْ أَنَّهُ: ((لَوْ أَبَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى أَوْ عَجَزَ عَمَرَ الْحَاكِمُ))، إِلَّا أَنْ يُرَادَ أَنَّهُ يَنْصِبُ مُتَوَلِّياً مُطَبَّقاً لَا لِمَخْصُوصِ التَّعْمِيرِ؛ لظُهُورِ خِيَانَةِ الْأَوَّلِ بِمَا فَعَلَ، فَيَتَأَمَّلُ.

[٢١٤٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ غَلَّتْهَا لَهُ) أَي: لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ الدَّارُ.

[٢١٤٧١] (قَوْلُهُ: صَحَّ) أَي: الْوَقْفُ وَاشْتَرَطَ الْمَذْكُورُ، لَكِنْ أَصْلُ الْعِبَارَةِ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((فَالْوَقْفُ جَائِزٌ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ)) اهـ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ حَوَازَ الْوَقْفِ مُقْتَرناً بِهَذَا الشَّرْطِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ صِحَّةُ هَذَا الشَّرْطِ، تَأَمَّلْ.

[٢١٤٧٢] (قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ: لَا) هَذَا خِلَافُ مَا اسْتَظْهَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٥)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا، وَقِيَاسُهُ: أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ السُّكْنَى كَذَلِكَ)) اهـ. وَاسْتَوْضَحَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٦)</sup> لِمَا اسْتَظْهَرَهُ بِقَوْلِ 'الْهَدَايَةِ'<sup>(٧)</sup> فِيمَا مَرَّ: ((وَلَا يُجْبَرُ الْمَمْتَنِعُ عَلَى الْعِمَارَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِتْلَافٍ مَالِيٍّ،

٣٨١/٣

(قَوْلُهُ: وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ حَوَازَ الْوَقْفِ مُقْتَرناً بِهَذَا الشَّرْطِ) (إِج) كَرَّ مَا تَقَدَّمَ — مَنْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ بَعِيٍّ وَأَحْرَهُ لِلْفُقَرَاءِ فَهِيَ فِي مَالِهِ وَلَا تُؤْخَذُ مِنَ الْعَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَبَّرٌ بِمُكَيِّنٍ مُصَدِّقٍ أَه — يُعِيدُ صِحَّةَ هَذَا الشَّرْطِ، إِذْ هُوَ شَرْطُ اقْتِنَاصِهِ أَصْلُ الْوَقْفِ فَيَكُونُ ذِكْرُهُ تَأْكِيداً لَهُ.

(١) فِي "ب" وَ"د" وَ"و". ((مُؤَنَّتْهَا))

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٤٣٦، نَتَصَرَّفُ

(٣) ص ٤٧٨ — "د".

(٤) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ - نَوْعٌ مِنْهُ يَرْجَعُ إِلَى عِمَارَةِ الْوَقْفِ ٥ ٧٤٧.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٣٥

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٣٥٥ أ

(٧) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٣ ١٧



لم أره، وخطر لي أنه يُخَيِّرُهُ بين أن يَعْمُرَهَا أو يَرُدَّهَا لَوَرَثَةِ الْوَاقِفِ).....

فأشبه امتناعَ صاحبِ البذرِ في المزارعة، ولا يكون امتناعه منه رضى بطلانِ حقِّه؛ لأنه في حيزِ التردُّدِ)) اهـ. قال في "النهر"<sup>(١)</sup>: ((وأنتَ خيرٌ بأنَّ هذا بإطلاقٍ يشملُ ما لو شرطَ عليه الواقفُ المَرْمَةَ؛ لأنها حيثُ كانتُ عليه كانَ في إجبارِهِ إتلافُ مالِهِ)) اهـ. واعتُرضَ بأنَّ الجبرَ فائدةٌ صحيحةٌ الشرطِ، وإلا فلا ثمرةَ له.

قلتُ: عذمتُ أنَّ صحَّةَ الشرطِ غيرُ صريحةٍ في عبارة "التأرخائية"، وتعليلُ "الهداية" شاملٌ للشرطِ وغيره، فهو دليلٌ [٣/١٢٠ ق ١٢٠] على عدمِ صحَّته، فافهم. على أنَّ هذا الشرطَ لا ثمرةَ له؛ لأنَّ الغلَّةَ حيثُ كانتُ للموقوفِ عليه فلا فرقَ بينَ تعميرِها منها أو مِن غيرها، فإذا امتنعَ عن العِمارةِ مِن مالِهِ يُوجِبُهَا استوْلِيَّي وَيَعْمُرُهَا مِن غَلَّتِهَا؛ لأنها موقوفةٌ للغلَّةِ، ولو كانَ هو المتولِّيَ وامتنعَ من عِمارتِها يُنصَبُ غيرُهُ ليعْمُرَهَا، أو يعْمُرُهَا احكامُ كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، نَعَمْ قد تَظْهَرُ الثَّمَرَةُ فيما إذا كانتُ غَلَّتِهَا لا تَقِي بِعِمَارَتِهَا، فَإِنَّ قُلْنَا: بصحَّةِ الشرطِ لزمَ أنَّ يَعْمُرَهَا مِن مالِهِ، وهو بعيدٌ لما عذمتُ من كلامِ "الهداية"، ولأنَّ كلامَ الواقفِ لا يصلحُ مُلزماً له بتعميرِها؛ إذ لا ولايةَ له على المُستَحِقِّ.

[٢١٤٧٣] (قوله: لم أره) قال في "الفتح"<sup>(٣)</sup> بعدَ هذا: ((والحالُ فيها يُؤدِّي إلى أن تصيرَ نَقْضاً<sup>(٤)</sup> على الأرضِ كرمٍ تسعوه الرياحُ)) اهـ. أي: لو تَرَكْتَ بلا عِمارةٍ تصيرُ هكذا.

#### مطلبٌ في الوقفِ إذا خربَ ولم يُمكنْ عِمَارَتُهُ

[٢١٤٧٤] (قوله: أو يَرُدَّهَا لَوَرَثَةِ الْوَاقِفِ) قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((وهو عحيبٌ؛ لأنَّهم صرَّحوا

(قوله: ولا يكون امتناعه منه رضى بطلانِ حقِّه؛ لأنه في حيزِ التردُّدِ) بيانه: أنَّ الامتناعَ يُحتملُ أن يكونَ لبطلانِ حقِّه، ويُحتملُ أن يكونَ بقصا مالِهِ في الحالِ لرجائِهِ إصلاحِ القَاضِي وعِمَارَتِهِ ثم رَدُّهُ. اهـ "عناية".

(١) 'النهر'. كتاب الوقف ق ٣٥٥/أ.

(٢) ص ٤٧٨ - 'در'.

(٣) 'الفتح' كتاب الوقف ٥ ٤٣٦

(٤) في "م": ((نقصاً)) بالصَّادِ المهملة، وهو تصحيف

(٥) 'البحر': كتاب الوقف ٥ ٢٣٧

قلت: فلو هو الوارث لم أره،.....

باستبدال الوقف<sup>(١)</sup> إذا خرب وصار لا يُتفع به، وهو شامل للأرض والدار، قال في "الدخيرة": وفي "المنتقى": قال "هشام": سمعت "محمدًا" يقول: الوقف إذا صار بحيث لا يتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بتمنيه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي اهـ. وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه، فالحاصل: أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بتمنيه ما يكون وقفًا، لكن ظاهر كلام المشايخ: أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت، وقد حققناه في "رسالة الاستبدال"<sup>(٢)</sup>. اهـ كلام "البحر". واعترضه "الرملی": ((بأن كلام "المنتقى" المذكور شامل للأرض والبيت، فالفرق بينهما غير صحيح)).

(٢١٤٧٥١) قوله: فلو هو الوارث لم أره قيل: هذا عجيب من "الشارح" بعد ما رأى كلام "البحر"<sup>(٣)</sup>، خصوصاً وقد أقره في "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((من أن الحكم هو الاستبدال فقط، وهو لا يختلف بالوارث وغيره، وبه ظهر ضعف ما في "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٥)</sup>) اهـ.

قلت: بل هو عجيب من المعترض بعد قول "البحر"<sup>(٦)</sup>: ((لكن ظاهر كلام المشايخ إلخ)) نعم يرد عليه ما قاله "الرملی"، وكذا ما قدمناه<sup>(٧)</sup> عن "الفتح" عند قوله: ((وعاد إلى الملك

قوله: نعم يرد عليه ما قاله "الرملی"، وكذا ما قدمناه عن "الفتح" إلخ) فعلى ما قاله "الرملی" يكون الحكم هو الاستبدال، وعلى ما قدمناه نعود لملك الوارث عند "محمد" حيث كان للسكنى كما هو موضوع المسألة.

(١) في "م": ((الوقف))، وهو تصحيف.

(٢) المسألة "تحريم المقال في مسألة الاستبدال": الرسالة التاسعة ص ٨١ وما بعدها ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم"، وهي لرين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ("كشف الظنون" ٣٥٦/١، "الكواكب السائرة" ١٥٤/٣، "التعقيقات السنية" ص ١٣٤، "هدية العارفين" ٣٧٨/١).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥/أ.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدم ص ٥١.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٧) المقولة [٢١٣٧٥].

(٨) في "م": ((قدمنا)).

وفي "فتاوى قارئ الهداية" ما يُفيدُ استبداله أو ردَّ ثمنه للورثة<sup>(١)</sup> أو الفقراء (وصرفَ) الحاكم أو المتولي، "حاوي"<sup>(٢)</sup>.....

عند "محمد") من أن: ((دار الغلة إذا خربت إنما يعودُ إلى المِلْك عندَه نقضُها دونَ ساحتها؛ لأنَّ ساحتها يُمكنُ استغلالها ولو بشيءٍ قليل، بخلاف غير المُعدِّ للغلة كرباطٍ أو حوضٍ خرب، فهذا يعودُ إلى المِلْك كُلُّهُ عندَ "محمد").

[٢١٤٧٦] (قوله: وفي "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(٣)</sup> إلخ) حيث قال: ((سئل عن وقفٍ انهدم ولم يكن له شيءٌ يُعمرُ منه ولا أمكنَ إيجارته ولا تعميره، هل تُباعُ أنقاضه من حجرٍ وطوبٍ وخشب؟ أجاب: إذا كان الأمرُ كذلك صحَّ بيعه بأمر الحاكم، ويُشترى بثمنه وقفٌ مكانه، فإذا لم يُمكن ردُّه إلى ورثة الواقف إن وُجدوا، وإلا يُصرف للفقراء)) اهـ.

قلت: الظاهر: أنَّ البيع مبنًى على قول "أبي يوسف"، والردُّ إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول "محمد"، وهو جمعٌ حسنٌ، حاصله: أنه يُعملُ بقول "أبي يوسف" حيث أمكن، وإلا فبقول "محمد"، تأمل.

### (تَمَّة)

قال في "الدُرُّ المتقى"<sup>(٤)</sup>: ((في كلام "المصنّف" إشارة إلى أنَّ الخان لو احتاج إلى المرأة آجرَ

(قول "المصنّف": وصرفَ نقضه إلخ) قال في "البحر": ((المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقفُ كُلُّهُ فقد سئلَ عنه "قارئ الهداية" بقوله: سئلَ عن وقفٍ تهدمَ ولم يكن له شيءٌ يُعمرُ منه ولا أمكنَ إيجارته وتعميره، هل تُباعُ أنقاضه من حجرٍ وطوبٍ وخشب؟ أجاب: إذا كان الأمرُ كذلك صحَّ بيعه بأمر القاضي، ويُشترى بثمنه وقفٌ مكانه، فإذا لم يُمكن ردُّه إلى ورثة الواقف إن وُجدوا، وإلا يُصرف للفقراء)) اهـ.

(١) في "ط": ((للوارث)).

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: رجلٌ جعل مسجدًا تحته سرداب وفوقه بيت ق ١٠٠/١.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدم ص ٥١.

(٤) "الدُرُّ المتقى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "جمع الأنهر").

(نقضه) أو ثمنه إن تعذر إعادة عينه (إلى عمارته إن احتاج، وإلا حفظه ليحتاج) إلا إذا خاف<sup>(١)</sup> ضياعه.....

بيتاً أو بيتين وأنفق عليه، وفي رواية: يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجر سنة أخرى، ويرم من أجرته، وقال "الناطقي": القياس في المسجد: أن يجوز إجارة سطحه لمرمته، "محيط"، وفي "البرجندي": والظاهر: أن حكم عمارة أوقاف المسجد والحوض والبئر وأمثالها حكم الوقف على الفقراء)) اهـ.  
[٢١٤٧٧] (قوله: نقضه) بتثنية النون على ما ذكره "البرجندي" أي: المنقوض من خشب وحجر وأجر وغيرها، "شرح المتقنى"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٤٧٨] (قوله: إن احتاج) بأن أحضرت المؤن<sup>(٣)</sup> أو كان المنهدم لقته لا يحل بالانتفاع فيوخره للاحتياج، وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة فلا معنى للشرط حينئذ، نبه عليه في "الفتح"<sup>(٤)</sup>، وأغفله في "البحر"<sup>(٥)</sup>، "نهر"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٤٧٩] (قوله: ليحتاج) الأولى للاحتياج كما عبر في "الكنز"<sup>(٧)</sup>.

(قوله: بأن أحضرت المؤن إلخ) هذا تصوير لقوله: ((وإلا حفظه)) لا لقوله: ((إن احتاج)) كما في "ط"، وهو ظاهر، تأمل. وقوله: ((وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة)) ليس في جميع الصور، فإنه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج إلى هذا النقض بعينه لكسره مثلاً.

(١) في "ط": ((خيف)).

(٢) "الدر المنقذ": كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش 'جمع الأنهر').

(٣) في هامش "م": ((قوله: بأن أحضرت المؤن إلخ)): هذه صورة عدم لاحتياج، لا صورة الاحتياج، كما صغ المحشي، تأمل اهـ.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٦/٥ - ٤٣٧.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ١/٣٥٥.

(٧) انظر 'شرح العيني على الكمر': كتاب الوقف ١ ٣٤٦.

فَبَيْعُهُ وَيُمْسِكُ ثَمَنَهُ لِيُحْتَاجَ، "حاوي"<sup>(١)</sup>. (ولا يُقَسَّمُ) النَّقْضُ أَوْ تَمُّهُ (بَيْنَ مُسْتَحَقِّيِ الْوَقْفِ): لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْمَنَافِعِ لَا<sup>(٢)</sup> الْعَيْنَ.....

[٢١٤٨٠] (قوله: فَبَيْعُهُ) فعلى هذا يُبَاعُ النَّقْضُ فِي مَوْضِعَيْنِ: عِنْدَ تَعَذُّرِ عَوْدِهِ، وَعِنْدَ خَوْفِ هَلَاقِهِ، "بَحْر"<sup>(٣)</sup>، وَيُزَادُ مَا فِي "الْفَتْح"<sup>(٤)</sup> [٣ ق ١٢٠ ب] حَيْثُ قَالَ: ((وَعَلِمَ أَنَّ عَدَمَ حَوَارِ بَيْعِهِ - إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ - إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ وَقَفُ الْوَقْفِ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ الْمُتَوَلَّى مِنْ مُسْتَغْلَلَاتِ الْوَقْفِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَا هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ فِي صَيُورَتِهِ وَقْفًا خِلَافًا، وَالْمَحْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفًا، فَلَقِئِمَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شَاءَ لِمَصْلُحَةٍ عَرَضَتْ)) اهـ. وَسَتَأْتِي<sup>(٥)</sup> الْمَسْأَلَةُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي مَتْنًا.

٣٨٢/٣

[٢١٤٨١] (قوله: لَا الْعَيْنَ) لِأَنَّهَا حَقُّ الْمَالِكِ أَوْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْخِلَافِ، وَمِنْهُ يُؤْخَذُ عَدَمُ جَوَازِ قِسْمَةِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ الْعَتِيقَةِ بَيْنَ الْمُسْتَحَقِّينَ، وَكَذَا مَا تَقَيَّ مِنْ سَمْعِ رَمْضَانَ وَزَيْتِهِ لِلْإِمَامِ وَالْوَقَادِينَ، "حَمَوِي"، إِلَّا إِذَا كَانَ الْعُرْفُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ الْمُؤَدَّنَ يَأْخُذُهُ سَلَا صَرِيحٍ إِذْنِ الدَّافِعِ فَهَذَا ذَلِكَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْقَنِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>، 'ط'<sup>(٨)</sup>.

قُلْتُ: وَشَجَرُ الْوَقْفِ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ أَعْيُنٍ يَمَّا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٩)</sup> عَنْ "الْفَتْحِ"<sup>(١٠)</sup>: ((سُئِلَ

(قوله: قُلْتُ: وَشَجَرُ الْوَقْفِ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ أَعْيُنٍ يَمَّا فِي "الْبَحْرِ") الْإِدْي فِي "هَلَال" مِنْ سَابِ وَقْفِ الدَّارِ وَالْأَرْضِ عَلَى مَعْيَيْنٍ: ((إِنَّ مَا يَسَّرَ مِنَ الشَّجَرِ الْمُنْتَمِرِ حُكْمُهُ حُكْمُ لَقْصٍ))

(١) 'الْحَاوِي الْقُدْسِي' - كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: رَجُلٌ جَعَلَ مَسْجِدًا تَحْتَهُ سِرْدَابٌ وَفَوْقَهُ بَيْتٌ ق ١٠٠ أ

(٢) فِي 'ط' ((لَا فِي)).

(٣) 'الْبَحْر' - كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٣٧.

(٤) 'الْفَتْح' - كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٤٣٧.

(٥) ص ٦٠٢ - وَمَا عِنْدَهَا 'دَرْ'

(٦) 'الْبَحْر' - كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْمَسَاحِدِ ٥ ٢٧٠.

(٧) 'الْقَنِيَّة' - كِتَابُ الْوَقْفِ - ٤ - فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ١٩٤ - ب

(٨) 'ط': كِتَابُ الْوَقْفِ ٢ ٥٤٣.

(٩) 'الْبَحْر': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٢٢١.

(١٠) 'الْفَتْح': كِتَابُ الْوَقْفِ ٥ ٤٣٢.

(جُعِلَ شيءٌ) أي: جَعَلَ الباني شيئاً (مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِداً).....

"أبو القاسم الصَّفَّار" عن شجرة وقفٍ يَسَ بعضُها وبقي بعضُها؟ قال: ما يَس منها فسيبُله سبيلُ غلَّتِها<sup>(١)</sup>، وما بقي متروكٌ على حالِها، وفي "البزازیة"<sup>(٢)</sup> عن "الفضلي": إنَّ لم تكن ثمرةٌ يجورُ بيعُها قبلَ القلْع؛ لأنَّه غلَّتِها، والثمرةُ لا تُباعُ إلا بعدَ القلْع كبناءِ الوقفِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((غَصَبَ وقفاً فنقصَ فما يؤخذُ بنقصه يُصرفُ إلى مرْمَتِهِ لا إلى أهلِ الوقفِ؛ لأنَّه بدلُ الرِّقبة، وحَقُّهم في الغلَّة لا في الرِّقبة)) اهـ.

[٢١٤٨٢] (قوله: جُعِلَ شيءٌ) بالبناء للمفعول، و ((شيءٌ)) نائبُ فاعلٍ، والأصلُ ما فسَّرَ به "الشارح"، وكانَ المناسبُ ذكرَ هذه المسائلِ فيما مرَّ<sup>(٤)</sup> من الكلامِ على المسجدِ.

[٢١٤٨٣] (قوله: أي: جَعَلَ الباني) ظاهرة: أنَّ أهلَ المَحَلَّة ليسَ لهم ذلك، وسنذكر<sup>(٥)</sup> ما يخالفه.

[٢١٤٨٤] (قوله: من الطَّرِيقِ) أطلقَ في الطَّرِيقِ<sup>(٦)</sup> فعمَّ النافذَ وغيره، وفي عباراتهم ما يؤيِّده،

(قوله: أطلقَ في الطَّرِيقِ فعمَّ النافذَ وغيره إلخ) الظاهر: أنَّه في غيرِ النافذِ يُشترطُ فيه ما يُشترطُ في أخذِ أرضٍ بجوارِ المسجدِ؛ لأنَّه مملوكٌ لأهلِهِ، تأمل.

(١) في هامش "م": ((قوله: فسيبُله سبيلُ غلَّتِها إلخ، نقلَ شيخنا عن وقفٍ "هلال" من باب وقف الدَّار أو الأرض على معيَّنين: ((أنَّ ما يَس من الشَّجر الثمرِ حكمُه حكمُ النقص))، ثم قال: ((ويُحمَلُ كلامُ "الصَّفَّار" على شجرة غيرِ ثمرة؛ لأنَّها تزرعُ للغلَّة ابتداءً، بخلافِ الثمرة؛ فإنَّه يُقصَدُ الاستغلالُ بثمرها، فلا مخالفة بين كلامي "هلال" و"الصَّفَّار")) اهـ. ويوافقُ ما هنا ما نقله "البراري" عن "الفضلي".

(٢) "البزازیة": كتاب الوقف - نوع في وقف المنقول ٢٦٠/٦ (هامش "العتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٠/١.

(٤) ص٤٢٧- "در".

(٥) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسه)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: أطلقَ في الطَّرِيقِ فعمَّ إلخ، لكنَّ التعليلَ بقوله: ((لأنَّهما للمسلمين)) يَحْصُ السَّافذُ؛ فإنَّ المرادَ به: ((لعمومِ المسلمين))، وغيرُ النافذِ ليس كذلك، بل هو لأناسٍ مخصوصين، فيكون حكمُه حكمُ الأرض المملوكة بجوارِ مسجدٍ صَبَّ، ويأتي حكمها)) اهـ.

لضيقه ولم يضُرَّ بالمارِّين (جاز)؛ لأنَّهما للمُسلمين.....

"ط"<sup>(١)</sup>، وتأمُّه فيه.

[٢١٤٨٥] (قوله: لضيقه ولم يضُرَّ بالمارِّين) أفادَ أنَّ الجوازَ مقيَّدَ بهذينِ الشرطينِ، 'ط'<sup>(١)</sup>.

### مطلبٌ في جعلِ شيءٍ من المسجدِ طريقاً

[٢١٤٨٦] (قوله: جازَ ظاهرُه: أنَّه يصيرُ له حكمُ المسجدِ، وقد قالَ في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((المسجدُ الَّذي يُتخذُ من جانبِ الطريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ، بل هو طريقٌ بدليلِ أنَّه لو رُفِعَ حوائطُه عادَ طريقاً كما كانَ قبلَه)). اهـ "شُرنبلائية"<sup>(٣)</sup>.

قلتُ: الظاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلُّهُ من الطريقِ، والكلامُ فيما أُدخِلَ من الصَّريقِ في المسجدِ، وهذا لا مانعَ من أخذهِ حكمَ المسجدِ حيثُ جُعِلَ منه، كمسجدِ مكَّةَ والمدينةِ. وقد مرَّ<sup>(٤)</sup> قبيلَ الوترِ والنَّوافلِ في بحثِ أحكامِ المسجدِ: ((أنَّ ما ألحقَ بمسجدِ المدينةِ مُلحقٌ به في المضيئةِ، نعم تحرِّي الأولِ<sup>(٥)</sup> أولى)) اهـ. فافهم.

(قولُ "الشَّارح": لأنَّهما للمُسلمينِ) هذهِ العلةُ إنَّما تَظْهَرُ في النَّافِلِ خلافاً لِمَا في "ط".

(قوله: قلتُ: الظاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلُّهُ من الطريقِ إلخ) الظاهرُ: أنَّ حكمَ المسجديةِ في صورتَي جَعْلِ كلِّ الطريقِ مسجداً أو بعضِهِ متحقِّقةٌ فيهما بدونِ فرقٍ بينَ المسألتينِ، لكنَّ ما دامتِ حوائطُهُ قائمةً، وإلاَّ عادَ طريقاً فيهما، كما يأتي ما يُفيدُ هذا ممَّا كتبناه عَقِبَ هذا.

(١) انظر "ط": كتاب الوقف ٥٤٣/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٨/١.

(٣) "الشُرنبلائية": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ٢٠٩/٤ "در".

(٥) في هامش "الأصل": ((قوله: الأول)) أي: المسجد الأول، أي: المريد فيه اهـ.

(كَعَكْسِهِ) أي: كَجَوَازِ عَكْسِهِ، وهو ما إذا جُعِلَ في المسجد مَمَرٌ لَتَعَارُفِ أَهْلِ  
الْأَمْصَارِ فِي الْجَوَامِعِ، وَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ فِيهِ حَتَّى الْكَافِرِ إِلَّا الْجُنُبَ،  
وَالْحَائِضَ، وَالذَّوَابَّ، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>.....

[٢١٤٨٧] (قَوْلُهُ: كَعَكْسِهِ) فِيهِ خِلَافٌ كَمَا يَأْتِي<sup>(٢)</sup> تَحْرِيرُهُ، وَهَذَا عِنْدَ الْاِحْتِيَاجِ كَمَا قَيَّدَهُ فِي  
"الْفَتْحِ"<sup>(٣)</sup>، فَافْهَم.

[٢١٤٨٨] (قَوْلُهُ: لَتَعَارُفِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي الْجَوَامِعِ) لَا نَعْمُ ذَلِكَ فِي حَوَامِعِنَا، نَعْمُ تَعَارُفَ  
النَّاسِ الْمُرُورَ فِي مَسْجِدِهِ لَهُ بَابَانِ، وَقَدْ قَالَ فِي 'الْبَحْرِ'<sup>(٤)</sup>: ((وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يُتَّحَدَّ الْمَسْجِدُ طَرِيقًا  
وَأَنْ يَدْخُلَهُ بِلَا طَهَارَةٍ)) اهـ. نَعْمُ يَوْجَدُ فِي أَطْرَافِ صَحْنِ الْجَوَامِعِ رَوَاقَاتٌ مَسْقُوفَةٌ لِلْمَشْيِ فِيهَا  
وَقَتَّ الْمَطَرِ وَنَحْوِهِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنَ الْجَامِعِ، لَا لِمُرُورِ الْمَارِّينَ مُطَبَّقًا كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ،  
وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ امْرَأْدُ، فَمَنْ كَانَ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ يَمُرُّ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَقَطْ، لِيَكُونَ  
بَعِيدًا عَنِ الْمَصْنُوعِينَ، وَلِيَكُونَ أَعْظَمَ حَرَمَةً لِمَحَلِّ الصَّلَاةِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢١٤٨٩] (قَوْلُهُ: حَتَّى الْكَافِرِ) اعْتَرَضَ أَنَّ الْكَافِرَ لَا يُمَعُّ مِنْ دُحُوبِ لِمَسْجِدٍ حَتَّى مَسْجِدٍ

(قَوْلُ "الشَّارْحِ": وَهُوَ مَا إِذَا جُعِلَ فِي الْمَسْجِدِ مَمَرٌ لِلْخ) بِالسَّاءِ لِمَقْعُودٍ، وَالَّذِي يَطْهَرُ: أَنَّ الْحَاغِلَ  
غَيْرَ النَّاسِي: إِذَا كَانَ هُوَ النَّاسِي سِتْدَاءً لَا مَانِعَ مِنْ دُحُوبِ احْسَبِ وَنَحْوِهِ عَدَمَ مَسْجِدِيَّتِهِ، بَكْرُ التَّلْعِيلِ  
نَقُولُهُ: ((لِتَعَارُفِ إِنْج)) بِتَدْ بَدَلُ أَنَّ النَّاسِي هُوَ الَّذِي جَعَلَ نَعَصَ مَا أَحَاطَ بِهِ إِسَاءَ مَمَرًا، وَلَا نَظْهَرُ مَعُ  
الْحَسْبِ مِنْ دُحُوبِهِ، وَهُوَ جَعْلُهُ الَّذِي مَمَرٌ بَعْدَ انْعِقَادِ مَسْجِدِيَّتِهِ لَا يَصِحُّ لِمَخْرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وَتَقْيِيدُ حُجُورِ  
الْحَجَلِ بِالِاِحْتِيَاجِ يُقْبَدُ: أَنَّ الْحَجَلَ بَعْدَ انْعِقَادِ مَسْجِدِيَّتِهِ، وَحَيْثُ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِ الْحَاغِلِ النَّاسِي أَوْ غَيْرَهُ،  
وَيُظْهَرُ اسْتِثْنَاءُ احْسَبِ وَنَحْوِهِ مِنْ امْرُورٍ فِيهِ.

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ لِلْخ) لَا تَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُرَادًا مَعَ قَوْلِ "الشَّارْحِ". ((حَتَّى الْكَافِرِ))  
بَلِ الصَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرُورَ فِيهِ حَائِرٌ كَلَّ أَحَدٍ وَهُوَ بِدُونِ حَاجَةٍ مَا عَدَا مَا اسْتَسْنَى.

(١) 'تَبْيِيحُ حَقَائِقِ': كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ. وَمِنْ سَبِي مَسْجِدٍ سَمِ يَرَى مِنْكَ، عَنْهُ بِح ٣ ٣٣٢ تَصْرِفُ

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٤٩١] قَوْلُهُ. ((لَا عَكْسُهُ))

(٣) 'الْفَتْحُ': كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ مَا احْتَصَرَ لِمَسْجِدٍ بِأَحْكَامِ إِنْج ٥ ٤٤٥.

(٤) 'الْبَحْرُ': كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي سَاءِ الْمَسْجِدِ ٥ ٢٧١



(كما جازَ جعلُ الإمامِ (الطَّرِيقَ مَسْجِداً لا عَكْسَهُ).....)

الحرام، فلا وجهَ لجمعِهِ غايةً هنا.

قلتُ: في "البحر" <sup>(١)</sup> عن "الحاوي" <sup>(٢)</sup>: ((ولا بأسَ أنْ يدخلَ الكافرُ وأهلُ الذمَّةِ المسجدَ الحرامَ، وبيتَ المقدسَ، وسائرَ المساجدِ لمصالحِ المسجدِ وغيرها من المهمَّاتِ)) اهـ. ومفهومُهُ: أنَّ في دخوله لغيرِ مهمَّةٍ بأساً، وبه يتَّجهُ ما هنا، فافهم.

[٢١٤٩٠] (قوله: كما جازَ إلخ) قالَ في "الشُّرْبَلَالِيَّة" <sup>(٣)</sup>: ((فيه نوعُ استدراكٍ بما تقدَّمَ إلَّا أنَّ يُقالَ: ذاكَ في اتِّخاذِ بعضِ الطَّرِيقِ مسجداً، وهذا في اتِّخاذِ جميعِها، ولا بدُّ من تقييدهِ بما إذا لم يضرَّ كما تقدَّم، ولا شكَّ أنَّ الضررَ ظاهرٌ في اتِّخاذِ جميعِ الطَّرِيقِ مسجداً؛ لإبطالِ حقِّ العامةِ من المرورِ المعتادِ لدوابِّهم [١/٢١٣ق/٣] وغيرها، فلا يُقالُ به إلَّا بالتأويلِ: بأنَّ يُرادَ بعضُ الطَّرِيقِ لا كلُّه، فيتملَّ)) اهـ. وأجيب: بأنَّ صورتهُ ما إذا كانَ لمقصدٍ طريقتانِ واحتاجَ العامةُ إلى مسجدٍ فإنَّه يجوزُ جعلُ أحدهما مسجداً، وليسَ فيه إبطالُ حقِّهم بالكيَّةِ.

[٢١٤٩١] (قوله: لا عكسه) يعني: لا يجوزُ أنْ يُتخذَ المسجدُ طريقاً، وفيه نوعُ مُدافعةٍ لما تقدَّمَ إلَّا بالنظرِ للبعضِ والكلِّ، اشْرُبَلَالِيَّة" <sup>(٤)</sup>.

قلتُ: إنَّ "المصنِّف" قد تابعَ صاحبَ "الدُّرر" <sup>(٥)</sup>، مع أنَّه في "جامع الفصولين" <sup>(٥)</sup> نقلَ أوَّلاً: ((جَعَلَ شيئاً من المسجدِ طريقاً، ومن الطَّرِيقِ مسجداً جازاً))، ثمَّ رَمَزَ <sup>(٦)</sup> لكتابٍ آخر: ((لو جَعَلَ

(قوله: وأجيب: بأنَّ صورتهُ ما إذا كانَ لمقصدٍ طريقتانِ إلخ) قلتُ: ومَن تحقَّقَ عبارةَ "الخاتِبةِ" و"الهنديةِ" المشارِ إليهما لم يَحْصُرْ عني هذا التَّصويرَ. اهـ "سندي". وفيه: أنَّ عبارتهما يُمَّا هي في حَقْلِ بعضِ الطَّرِيقِ لا في كَنِّهِ كما هما.

(١) "البحر": كتاب الوقف - فصلٌ في بناء المساجد ٢٧١/٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصلٌ: رجلٌ جعلَ مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ٩٩/ب، ١٠٠/أ.

(٣) "الشُّرْبَلَالِيَّة": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش الدرر والغرر).

(٤) "الدُّرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف واشتِهاده عليه ١٨٧ - ١٨٨.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى اوقف واشتِهاده عليه ١٨٨/١.

الطَّرِيقَ مَسْجِدًا يَجُوزُ لَا جَعْلُ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا<sup>(١)</sup>؛ لَأَنَّهُ تَجُوزُ<sup>(٢)</sup> الصَّلَاةُ فِي الطَّرِيقِ، فَحَازَ جَعْلُهُ مَسْجِدًا وَلَا يَجُوزُ الْمُرُورُ فِي الْمَسْجِدِ فَلَمْ يَحْزَ جَعْلُهُ طَرِيقًا)) اهـ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُتَبَادِرَ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ فِي جَعْلِ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ": ((وَإِنْ أَرَادَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ أَنْ يَجْعَلُوا شَيْئًا مِنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنَّهُ صَحِيحٌ))، ثُمَّ نَقَلَ<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْعَتَائِيَّةِ" عَنْ "خَوَاهِرِ زَادِهِ": ((إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا وَالْمَسْجِدُ وَاسِعًا لَا يَحْتَاجُونَ إِلَى بَعْضِهِ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الطَّرِيقِ مِنَ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ كُلَّهَا لِلْعَامَّةِ)) اهـ. وَالتَّوْنُ عَلَى الثَّانِي فَكَانَ هُوَ الْمُعْتَمَدُ، لَكِنَّ كَلَامَ التَّنَوُّنِ فِي جَعْلِ شَيْءٍ مِنْهُ طَرِيقًا، وَأَمَّا جَعْلُ كُلِّ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا فَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا، نَعَمْ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((سُئِلَ "أَبُو الْقَاسِمِ" عَنْ أَهْلِ مَسْجِدٍ أَرَادَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَجْعَلُوا الْمَسْجِدَ رَحْبَةً<sup>(٦)</sup> وَالرَّحْبَةُ مَسْجِدًا، أَوْ يَتَّخِذُوا لَهُ بَابًا، أَوْ يُحَوِّلُوا بَابَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَأَبَى الْبَعْضُ ذَلِكَ، قَالَ: إِذَا اجْتَمَعَ أَكْثَرُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ لَيْسَ لِلْأَقَلِّ مِنْهُمْ)) اهـ. قُلْتُ: وَرَحْبَةُ الْمَسْجِدِ سَاحَتُهُ، فَهَذَا إِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ جَعْلُ بَعْضِهِ رَحْبَةً فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ.

٣٨٣/٣

(قَوْلُهُ: بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ إلخ) لَأَنَّهُ يُفِيدُ عَدَمَ حَوَازِ جَعْلِ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا كَلًّا أَوْ بَعْضًا.

- (١) ((مِنْهُ نَظَرٌ لِأَنَّ تَعْلِيلَ عَدَمِ حَوَازِ جَعْلِ كُلِّ الْمَسْجِدِ طَرِيقًا وَحَوَازِ جَعْلِ كُلِّ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا لَا يَنْزِمُ مِنْهُ تَعْيِيرُ الْحُكْمِ فِي مَسْأَلَةٍ أُخْرَى وَهِيَ إِدْحَالُ شَيْءٍ مِنْهُمَا بِالْأُخْرَى)) اهـ. مِنْ رِسَالَةِ "الأُخُوَّةِ الْعَتَائِيَّةِ" لِلشَّيْخِ حَالِدِ الْآتَاسِيِّ: ص ٩.
- (٢) نَقُولُ: فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا: ((لَا تَجُوزُ)) وَهُوَ حَطُّ، وَمَا أَتَتْهُ مِنْ عِبَارَةِ "جَامِعِ الْفُصُولِ" هُوَ الصُّوَابُ، قَالَ الشَّيْخُ الْعَلَامَةُ "حَالِدُ الْآتَاسِيِّ" مَفْتِي حَمَصٍ فِي رِسَالَتِهِ "الأُخُوَّةِ الْعَتَائِيَّةِ" فِي أَحْكَامِ الْمَسْرُوسِ مِنَ الْمَقَارِ وَالْمَسَاحِدِ وَالْمَدَارِسِ ص ٩: ((لَفْظَةُ ((لَا)) فِيْمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((لَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِي الطَّرِيقِ.. إلخ)) غَيْرُ مَوْجُودَةٍ فِيْمَا طُلُعَتْ عَلَيْهِ مِنْ نَسْخِ "جَامِعِ الْفُصُولِ" حَطًّا وَطَبْعًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا رَائِدَةٌ فِي نَسْخَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ. وَانْظُرْ "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ عَشَرَ - دَعْوَى الْوَقْفِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ: ١٨٨/١.
- (٣) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْخَادِي وَالْعَشْرُونَ فِي الْمَسَاحِدِ ٨٤١/٥.
- (٤) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْخَادِي وَالْعَشْرُونَ فِي الْمَسَاحِدِ ٨٤٢/٥.
- (٥) فِي "لِقَامُوسِ" مَدَّة (رَحْب) ((وَرَحْبَةُ الْمَكَانِ وَتُسَكَّنُ سَحْتُهُ وَمُتَّسَعَةٌ)) اهـ.

## جواز<sup>(١)</sup> الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ .....

وإنَّ كَانَ الْمُرَادُ جَعْلَ كُلِّهِ فَلَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُهُ<sup>(٢)</sup> مِنْ كُلِّ جِهَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ تَحْوِيلَهُ بِجَعْلِ الرَّجَبَةِ مَسْجِدًا بَدَلَهُ، بِخِلَافِ جَعْلِهِ طَرِيقًا، تَأَمَّلْ. ثُمَّ ظَاهَرُ مَا نَقَلْنَاهُ: أَنَّ تَقْيِيدَ "الشَّارِحِ"<sup>(٣)</sup> "أَوَّلًا": ((بِالْبَاقِي)) وَثَانِيًا: ((بِالْإِمَامِ)) غَيْرُ قَيْدٍ، نَعَمْ فِي "التَّائِيخَانِيَّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَعَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي مَسْجِدٍ ضَاقَ بِأَهْلِهِ: لَا بِأَسَ بَأَنَّ يُلْحَقَ بِهِ مِنْ طَرِيقِ الْعَامَّةِ إِذَا كَانَ وَاسِعًا، وَقِيلَ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا فُتِحَتِ الْبِدَّةُ عَنُودًا لَا لَوْ صُلِحًا)).

[٢١٤٩٢] (قوله: لجواز الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ) فِيهِ: أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ مَكْرُوهَةٌ كَالْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ، فَالصَّوَابُ: ((لَعَدَمِ جَوَازِ<sup>(٥)</sup> الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)) كَمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"<sup>(٦)</sup>، يَعْنِي: أَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً، وَهِيَ أَنَّهُمْ لَوْ أَرَادُوا الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجُزْ، فَكَانَ فِي جَعْلِهِ مَسْجِدًا ضَرُورَةً،

(قوله: فِيهِ: أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ مَكْرُوهَةٌ كَالْمُرُورِ إلخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الطَّرِيقِ الَّتِي جُعِلَ مَسْجِدًا حَازِلَةٌ بِلَا كِرَاهَةٍ، فَلَذَا جُوزْنَا هَذَا الْجَعْلَ خُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِ الصَّلَاةِ مَكْرُوهَةً فِيهِ، بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَسْجِدِيَّةِ فَلَمْ يُجْعَلْ طَرِيقًا لِلزُّومِ الْمُرُورِ فِيهِ، وَهُوَ غَيْرُ حَائِزٍ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنَدِيِّ" مَا نَصَّهُ: ((أَنَّ الْكِرَاهَةَ تَخْتَصُّ بِحَالِ كَوْنِهِ طَرِيقًا، وَأَمَّا عِنْدَ تَغْيِيرِهِ مَسْجِدًا فَتَنْتَفِي الْكِرَاهَةُ)) اهـ. فَعَسَى هَذَا مَرَادُ "الْفُصُولَيْنِ" بِقَوْلِهِ: ((لَعَدَمِ جَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)) مَا دَامَ طَرِيقًا، فَلَا يَنَاقِي مَا فِي "الشَّارِحِ"، وَمُرَادُهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: ((الْمَسْجِدُ الَّذِي يُتَّخَذُ مِنْ جَانِبِ الطَّرِيقِ لَا يَكُونُ لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ بَلْ هُوَ طَرِيقٌ إلخ)) مَا بَعْدَ نَقْضِهِ؛ لِلدَّلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ، فَلَا يَنَاقِي مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" بِقَوْلِهِ: ((لَجَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ)).

(١) فِي "ب": ((جَوَاز)).

(٢) فِي "ك": ((إِبْطَال)).

(٣) ص ٤٩٠-٤٩٣- "در".

(٤) "التَّائِيخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ٨٤٢/٥.

(٥) فِي هَاشِمٍ "م": ((قَوْلُهُ: فَالصَّوَابُ لَعَدَمِ جَوَازِ إلخ)) رَأَيْتُ بِحِطِّ شَيْخِنَا عَلَى هَاشِمٍ نَسَخَتِهِ مَا نَصَّهُ: ((فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالنَّطْرِ طَرِيقِ الَّذِي حَازَتْ الصَّلَاةُ فِيهِ الطَّرِيقُ الَّذِي جُعِلَ مَسْجِدًا، وَمِثْلُ هَذَا يُقَالُ فِي قَوْلِهِ: لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ)) اهـ.

(٦) ((لَا وَجْهَ لِمَا اعْتَرَضَ بِهِ الْعَلَمَةُ "ابْنُ عَابِدِينَ" عَلَى "الشَّارِحِ الْخَصْكَفِيِّ"، لِأَنَّ عِبَارَةَ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" فِي الْمَقُولَةِ

السَّابِقَةِ هِيَ حَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِعِبَارَةِ "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ" وَعَلَيْهِ مَتْنِي فِي "نَدْرِ لِحَبَرِ

و"الدرر والعرر") اهـ. بِتَصَرُّفٍ مِنْ رِسَالَةِ "الْأُخُوَّةِ النَّعَاسِ" لِلشَّيْخِ حَالِدِ الْآتَاسِيِّ: ص ٩-

(تُؤْخَذُ أَرْضٌ) وَدَارٌ وَحَانُوتٌ (بِجَنْبِ مَسْجِدٍ ضَاقَ عَلَى النَّاسِ بِالْقِيَمَةِ كُرْهًا)،  
"درر"<sup>(١)</sup> و"عمادية". (جَعَلَ) الْوَاقِفُ (الْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ.....

بخلاف جعل المسجد طريقاً؛ لأنَّ المسجد لا يخرج عن المسجدية أبداً فلم يجز؛ لأنَّه يلزم المرور في المسجد، ولا يخفى أنَّ المتبادر من هذا كون المراد مرور أيَّ مارٍ ولو غير جنب، وهذا يؤيد أنَّ هذا قول آخر، وقد عمت ترجيح خلافه: وهو حوز جعل شيءٍ منه مسجداً، وتسقط حرمة المرور فيه لضرورة، لكن لا تسقط عنه جميع أحكام المسجد، فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر<sup>(٢)</sup>، فافهم.

[٢١٤٩٣] (قوله: تُؤْخَذُ أَرْضٌ) في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((ولو ضاق المسجد وبجنبه أرضٌ وقف عليه أو حانوتٌ جاز أن يؤخذ ويدخل فيه)) اهـ. زاد في "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "الخاتية"<sup>(٥)</sup>: ((بأمر القاضي)). وتقيدته - بقوله: ((وقف عليه)) أي: على المسجد - يُفيد أنَّها لو كانت وقفاً على غيره لم يجز. لكن جواز أخذ المموكة كُرْهًا يُفيد الجواز بالأولى؛ لأنَّ المسجد لله تعالى، والوقف كذلك. ولذا ترك المصنّف في شرحه<sup>(٦)</sup> هذا القيد، وكذا في "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>. تأمل.

[٢١٤٩٤] (قوله: بِالْقِيَمَةِ كُرْهًا) لِمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ: ((لَمَّا ضَاقَ الْمَسْجِدُ

(قوله: لِمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ. «لَمَّا ضَاقَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ أَخَذُوا أَرْضَ رَصَدٍ بَكْرَةً» [بح] في "شرح الوهانية": ((في الاستدلال المذكور على قول "أي حيفة" نظراً، فإنه لا يجوز بيع أراضي مكة في صحيح ولا إيجارها أيضاً عنده. قالناي إما عاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمرته وتضاف إلى المسجد لعدم تمككه [بح])).

(١) "الدرر والمغرر": كتاب الوقف ٢ ١٣٦

(٢) ص ٤٩٢ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - فصل في حكم لمسجد ٥٥٤٥٥.

(٤) "البحر". كتاب الوقف - فصل في بناء المساجد ٢٧٦.

(٥) "الخاتية": كتاب الوقف - باب ارجل يجعل داره مسجداً أو حائاً ٣ ٢٩٣ (هامش 'الفتاوى الهيدية').

(٦) "المح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١ ١٨٧-١٨٨.

جائز بالإجماع، وكذا لو لم يشترط لأحدٍ فالولاية له عند "الثاني"، وهو ظاهر المذهب، "نهر"<sup>(١)</sup>.....

الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام<sup>(٢)</sup>، "بحر"<sup>(٣)</sup> عن "الزيلعي"<sup>(٤)</sup>، قال في "نور العين": ((ولعلَّ الأخذ كرهاً ليس في كلِّ مسجدٍ ضايقاً، بل الظاهر: أنَّ يختصَّ بما [إذا]<sup>(٥)</sup> لم يكن في البلد [١٢١٣/٣] مسجد آخر؛ إذ لو كان فيه مسجد آخر يُمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرجٌ لكنَّ الأخذ كرهاً أشدَّ حرجاً منه، ويُؤيد ما ذكرنا فعلُ الصحابة؛ إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام)) اهـ.

#### مطلب في اشتراط الوقف الولاية لنفسه

[٢١٤٩٥١] (قوله: جائز بالإجماع) كذا ذكره "الزيلعي"<sup>(٦)</sup>، وقال: ((لأنَّ شرطَ الوقف مُعتَرٍ فِرَاعِي، لكنَّ الذي في "الْقُدُورِي"<sup>(٧)</sup>: أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ قَوْلُ "هَلَالٍ" أَيْضاً، وَفِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٨)</sup>: أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ))، وَقَدْ رَدَّ الْعَلَّامَةُ "قَاسِمٌ" عَلَى "الزَّيْلَعِيِّ" دَعْوَاهُ الْإِجْمَاعَ، بِأَنَّ الْمَقُولَ: أَنَّ اشْتِرَاطَهَا يُفْسِدُ الْوَقْفَ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَنَازَعَهُ فِي "النَّهْرِ"<sup>(٩)</sup> وَأَطَالَ وَأَطَابَ، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ: ((أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ عَنِ "مُحَمَّدٍ"، وَاخْتِلَافَ الْمَشَايخِ فِي تَأْوِيلِ مَا نُقِلَ عَنْهُ، وَأَنَّ "هَلَالَ" أَدْرَكَ بَعْضَ أَصْحَابِ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لِأَنَّهُ مَاتَ سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ،

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥ ب تصرف.

(٢) ذكره الطبري في "تاريخه" عن الواقدي قال: وفي هذه السنة (١٧هـ) اعتمر عمر في رحب، وأمر بتحديد أوصاف حرم، ووسع فيه، وهدم على أقوام أبوا أن يبيعوا، ووضع أثمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها، انظر "تاريخ الطبري" ٥: ٤٤٥، وس كبير في "البداهة" ٩٣/٧، والأردفي في "تاريخ مكة" ١٥٧/٢-١٥٨، رقم الحديث (١٣٤٩) و(١٣٥٠) من طريق مؤلفي.

وكذا ذكر الواقدي في توسعة عتمة بجب، وأنه راد في الحرم ووسعه وانتاع من قوم وأسي آخرون فهدم عليهم، ووضع الأثمان في بيت المال، وانظر الطبري ٥/ ٢٥٠، والأردفي ١٥٨/٢ (١٣٥٠)، والبداهة لابن كثير ١٧٠/٧.

(٣) "البحر": كتاب الوقف - فصل في ماء المساجد ٢٧٦ د.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل. ومن بني مسجداً لم يرل مكة عنه إلح ٣٣٢/٣.

(٥) ما بين مكسرين ريادة بفضيها الساق.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الوقف - فصل. ومن بني مسجداً لم يرل مكة عنه إلح ٣٢٩/٣.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٦/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

(٩) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٥ ب.

خِلَافاً لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنَّفُ"<sup>(١)</sup>، ثُمَّ لَوْصِيَّهِ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَلْنَحَاكُم، "فَتَاوَى  
ابن نُجَيْم"<sup>(٢)</sup> و"قارئ الهداية"<sup>(٣)</sup>، و"سجحي"<sup>(٤)</sup>، .....

ولفظ ((المشايخ)) يُقَالُ عَلَى مَنْ دُونَهُ)) اهـ.

### مطلب في ترجمة "هلال" الرائي البصري

وفي "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((هلال الرائي: هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، نُسِبَ إِلَى الرَّائِي؛  
لأنَّهُ كَانَ عَلَى مَذْهَبِ الْكُوفِيِّينَ وَرَأْيِهِمْ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ "يُوسُفَ بْنِ خَالِدٍ"<sup>(٦)</sup> الْبَصْرِيِّ.  
و"يُوسُفُ" هَذَا مِنْ أَصْحَابِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقِيلَ: إِنَّ "هَلَالَاً" أَخَذَ الْعِلْمَ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" وَ"زُفَرَ"،  
وَوَقَعَ فِي "المبسوط"<sup>(٧)</sup> وَ"الذخيرة" وَغَيْرِهِمَا: الرَّازِي، وَفِي "المغرب"<sup>(٨)</sup>: هُوَ تَحْرِيفٌ؛ لَأَنَّهُ مِنَ الْمَصْرَةِ  
لَا مِنَ الرَّائِي، وَالرَّازِي نِسْبَةٌ إِلَى الرَّائِي، وَهَكَذَا صُحِّحَ فِي "مسند أبي حنيفة" وَغَيْرِهِ)) اهـ.

(٢١٤٩٦١) (قوله: خِلَافاً لِمَا نَقَلَهُ "المُصَنَّفُ") أي: عَنْ "السَّراجِيَّة"<sup>(٩)</sup> مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ هَذَا  
الْوَقْفُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَبِهِ يُفْتَى.

(٢١٤٩٧١) (قوله: وَسِجْحِي) أي: فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَهُوَ قَوْلُ "الْمَتْنِ": ((وَلَايَةُ نَصَبِ الْقِيَمِ إِلَى  
الْوَقْفِ ثُمَّ لَوْصِيَّهِ ثُمَّ لِلْقَاضِي)).

(قوله: وَهُوَ قَوْلُ "الْمَتْنِ": وَلَايَةُ نَصَبِ الْقِيَمِ إِلَى الْوَقْفِ ثُمَّ لَوْصِيَّهِ الْخ) فِيهِ: أَنَّ مَا بَاتِي فِي نَصَبِ الْمُتَدَلِّي  
لَا فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ الْوَلَايَةَ، نَعَمْ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ" فِيمَا يَأْتِي عَقِبَ قَوْلِهِ: ((تَمَّ لَوْصِيَّهِ)) بِقَوْلِهِ: ((لِقَبَائِمِهِ  
مَقَامَهُ)) يُعِيدُ أَنَّ لَهُ الْوَلَايَةَ كَالْوَقْفِ.

(١) "المحج": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/أ.

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٣- تتصرف (هامش "الفتاوى العائنة").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية" ص ٤٤.

(٤) ص ٦١٥- وما بعدها "در".

(٥) "الفتح". كتاب الوقف د ٤٣٧.

(٦) أبو خالد يوسف بن خالد بن عمر، السَّمْنِيُّ البَصْرِيُّ (ت ١٨٩هـ). ("الجواهر المضية" ٣/٦٢٦، "طغيات الفقهاء  
للشَّيرازي" ص ١٣٦، "الفوائد البهية" ص ٢٢٧-).

(٧) لم يعثر على نسخة ((الرازي)) لهلال بن يحيى في مطبوعة "المبسوط" التي من أيدينا.

(٨) "المغرب": مادة: ((رأى)).

(٩) "الفتاوى السراجية": كتاب الوقف - باب نصب القِيَمِ ٢/١٢٢-١٢٣ (هامش "فتاوى قاضي حان").

(وَيُنَزَعُ) وَجُوباً، "بِزَارِيَّة" (١).....

### مطلب: يَأْتُمُ بِتَوَلِيَةِ الْخَائِنِ

٢١٤٩٨ (قوله: وَيُنَزَعُ وَجُوباً) مقتضاه: إنه لقاضي بتركه، وإلته بتولية خائن، ولا شك فيه، "بحر" (٢)، لكن ذكر في "البحر" (٣) أيضاً عن "الخصاف" (٤): ((أنَّ له عزله أو إدخال غيره معه))، وقد يُجاب: بأنَّ المقصود رفع ضرره عن الوقف، فإذا ارتفع بضم آخر إليه حصل المقصود، قال في "البحر" (٥): ((وقدّمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته بل بخيانة ظاهرة بيّنة، وأنه إذا أخرجته وناب وأناب أعاده، وأنَّ امتناعه من التعمير خيانة، وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً غير حائز عالمياً به)) اهـ. وقوله: ((لا يعزله القاضي بمجرد الطعن إلخ)) سيذكره "الشارح" (٦) في الفروع، ويأتي (٧) الكلام قريباً على حكم عزل القاضي بلا جنحة، وسيأتي (٨) في الفصل قبيل قوله: ((باع داراً)) حكم عزل الوقف للناظر.

(قول "الشارح": وَيُنَزَعُ وَجُوباً إلخ) الذي حققه "سُنْدِي" عبارة صويّة: ((أنَّ وصيّاً أو المتوصّي المنصوب من الوقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما حيّة، وأرد من عد قاضي القضاة عزله وإقامة غيره مقامه ممن هو أصح منه وأورع فبس له ذلك، ولا يتولّى ذلك إلا قاضي القضاة، وأمَّ عزل الخائن وإقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويعمره ويحفظ ما بقي على مستحقه، أو بقية متوصّي على وقف به بكر له مؤول فلا يتوقف على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة، وإنَّ عزله واجب على كل مسم يستصعبه، فإسه من قبيل إنكار المكبر، فليحفظ هذا فإنه ليس جدّاً)) اهـ. وهذا غريب.

(١) 'البررية': كذب الوقف - لفصل الثاني في نصب متوصّي وممكنه أو ٢٥٣ ٦١ (هـميش 'فتاوى هندية').

(٢) 'البحر': كتاب وقف ٢٦٥ ٥

(٣) 'البحر': كتاب الوقف ٢٥٢/٥ بنصرف.

(٤) 'حكم لأوقاف': باب: مراحيل يقف الأرض على قوم بأعيانهم بخ ص ٣٤٦.

(٥) 'البحر': كتاب وقف ٢٦٥ ٥

(٦) ص ٦٦٤ - وما بعدها 'در'

(٧) المقولة [٢١٥٠٥] قوله. ((هو مأموماً ثم تصحّ تويته غيره)).

(٨) ص ٦٣١ - 'در'

(لو) الواقف، "درر"<sup>(١)</sup>، فغيره بالأولى.....

### مطلب فيما يُعزل به الناظر

(تنبيه)

إذا كان ناظراً على أوقاف متعددة وظهرت خيانتُهُ في بعضها أفتى المفتي "أبو السُّعود" بأنه يُعزل من الكل.

قلت: ويشهد له قولهم في الشهادة: ((إِنَّ الْفِسْقَ لَا يَتَجَرَّى))، وفي "الجواهر": القِيمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يَعزله القاضي، وفي "خزانة المفتين": إذا زرع القِيمُ لنفسه يُحرِّجُه القاضي من يده، قال "البيري": ((يُؤخذ من الأول أن الناظر إذا امتنع من إعارَةِ الكتبِ الموقوفة كان للقاضي عزله، ومن الثاني لو سكَنَ الناظر دارَ الوقف ولو بأجرِ المثل له عزله؛ لأنه نصٌّ في "خزانة الأكمل" أنه لا يجوز له السُّكْنى ولو بأجرِ المثل)) اهـ. وفي "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((أنه ينعزل بالحنود المطبق سنة لا أقل، ولو برىء عاد إليه النظر)) قال في "النهر"<sup>(٣)</sup>: ((والظاهر: أن هذا في المشروط له النظر، أمّا منصوب القاضي فلا))، وفي "البيري" أيضاً عن "أوقاف الناصحي": ((الواقف لو وقف على قوم ولا يُوصل إليهم ما شرط لهم ينزعُه القاضي من يده ويوليّه غيره)) اهـ. وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول "أبي يوسف" المفتي به؛ لأنه وكيل عنه، إلا إذا جعله قِيماً في حياته وبعد موته كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

٣٨٤/٣

[٢١٤٩٩] (قوله: لو الواقف) أي: لو كان المتولي هو الواقف.

[٢١٥٠٠] (قوله: فغيره بالأولى) قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((واستفيد منه: أن للقاضي عزل المتولي

(قوله: وفي "الجواهر": القِيمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يَعزله القاضي إلخ) وفي "خزانة الأكمل": ((الولاية في الوقف للواقف إلا أن يكون حائناً فيبرعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلبه)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٥١/٥.

(٣) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما احتضن المسجد بأحكام إلخ ٣٥٦/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٥/٥.



(غير مأمون) أو عاجراً، أو ظهر به فسق، كشرّب خمر ونحوه، "فتح"<sup>(١)</sup>.....

الخائن غير الواقف بالأوى))

### مطلب في شروط المتولي

٢١٥٠١ (قوله: غير مأمون نج) قال [٣ و ١٢٢] في 'الإسعاف': ((ولا يؤتى، لا من قادر نفسه أو سائبه؛ لأنّ اولاية مُقَدَّمة بشرط لضرر، وليس من الظّر نوسة حائر، لأنّه يُجَلُّ بالمقصود، وكذا تولية العاجر؛ لأنّ المفصود لا يحصل به وسنوي فيه الذّكر والأنسى، وكذا لأعمى والبصير، وكذا المحدود في قَدْفٍ إذا تاب؛ لأنّه أمين، وقالوا: من صبّ التولية على الوقف لا يُعطى له، وهو كمن صبّ القصة لا يُقْلَدُ)) اهـ. والظاهر: أنّها شرط لأُوروبة لا سر نصّ الصّحّة، وأنّ ساظر إذا فسق سحق العرن ولا يعرّ، كنفاسي إذا فسق لا يعرّ على الصّحيح المفتى به، ويُستَترَطُ للصّحّة بلوغه وعقده لا حرّته وإسلامه بما في 'الإسعاف'<sup>(٢)</sup>:

### مطلب مهم<sup>(٤)</sup> في تولية الصبي

((لو أوصى إلى صبي تطلّ في القدس مطلقاً، وفي الاستحسان: هي باصة ما دم صغيراً، فإذا كبر تكون اولاية له، ولو كان عبداً مخوراً قياساً واستحساناً لأهنيّه في دمه؛ دليل أنّ نصرته

(قول "الشرح" أو ظهر به فسق نج) في مسكر من موصلة ((و أوصى إلى عبد وكافر وفاسق بدّل الوصاية بعبرهم، وشرط في "الأصل" أن يكون مفسقاً مُتَهَمًا مخوفاً عنه في المال)) هـ. قال في المحتسب: ((لأنّه قد فسق في الأفعال ويكون مفسقاً في المال)) هـ. أو سُعود.

(قوله) وتُستَترَطُ للصّحّة بلوغه وعقده لا حرّته وإسلامه إلخ) في "مهُوَّتْ لَانْقِرُوتَه". ((هد تذلّ على أنّ تولية الصّبي صحّحة، وسعي أنّ تحصن بوقف دميّ، فإنّ تولية صّبيّ على مسلم حرّاً لا سعي تُعَاغ شرعي الوقف فيها، من حظّ "انس بحم") اهـ

(١) 'فتح' كتاب وقف ٥ ٤٤٣

(٢) 'الإسعاف' باب اولاية على وقف ص ٥٣

(٣) 'الإسعاف' باب اولاية على وقف ص ٥٦

(٤) لفظة ((مهم)) من 'الأصل' و ب

الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع، بخلاف الصبي، ثم الذمي في الحكم كالعبد؛ فلو أخرجهما القاضي، ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود إليهما)) اهـ. "بحر" (١) ملخصاً، ونحوه في "النهر" (٢)، وفي "فتاوى العلامة الشلبي": ((وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأن النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يؤلى عليه؛ لقصوره فلا يصح أن يؤلى على غيره)) اهـ. وفي "أنفع الوسائل" (٣) عن وقف "هلال": ((لو قال: ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير، يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً، وإن شاء أقام الكبار مقامه))، ثم نقل (٤) عنه ما مر (٥) عن "الإسعاف"، فهذه النقول صريحة بأن الصبي لا يصلح ناظرًا، وأما ما في "الأشباه" (٦) في أحكام الصبيان -: ((من أن الصبي يصلح وصيًا وناظرًا، ويقيم القاضي مكانه بالغًا إلى بلوغه كما في "منظومة ابن وهبان" (٧) من الوصايا)) اهـ. - ففيه: أنه لم يذكر في "المنظومة" قوله: ((وناظرًا))، ثم رأيت شارح "الأشباه" (٨) بته على ذلك أيضًا، وأما ما ذكره (٩) "الشارح" في باب الوصي عن "المجتبى" -: من أنه لو فوض ولاية الوقف لصبي صح استحساناً - ففيه: أن ما ذكره صاحب "المجتبى" صرح به نفسه في "الحاوي" بقوله: ((ولو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس، ولكن استحسن أن تكون الولاية إليه إذا كبر)) اهـ. وهذا هو ما مر (١٠) عن "الإسعاف".

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥.

(٢) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلح في ٣٥٧/ب.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة. إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٢.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٢ - تصرف.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الأشباه والبطائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الصبيان ص ٣٦٥.

(٧) "المنظومة الوهبية": ص ٨٠ - (هامش "المنظومة المحبة").

(٨) "غمر عيون البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الصبيان ٣/٣١٤.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٦٢٧] قوله: ((وأسلم الكافر)).

(١٠) في هذه المقولة.

### مطلبٌ فيما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظرِ الأوقافِ للصغيرِ

نعم رأيتُ في "أحكام الصغار" لـ "الأستروشنّي"<sup>(١)</sup> عن "فتاوى رشيد الدين"<sup>(٢)</sup>: ((قال القاضي: إذا فوّضَ التّوليةُ إلى صبيٍّ يجوزُ إذا كانَ أهلاً للحفظ. وتكونُ له ولايةُ التصرفِ كما أنَّ القاضي سمّتُ إذنَ الصّبيِّ وإن كانَ الوليُّ لا يأذنُ)) اهـ. وعليه فيمكنُ التّوفيقُ بحملِ ما في "الإسعاف" وغيره على غيرِ الأهلِ بحفظٍ؛ بأنَّ كانَ لا يقدرُ على التصرفِ، أمّا القادرُ عليه فتكونُ توليتهُ من القاضي بدنه في التصرفِ، وللقاضي أنْ يأذنَ للصغيرِ وإن لم يأذنْ له وليُّه، وبهذا تعلّمُ أنَّ ما شاعَ في زماننا من تفويضِ نظرِ الأوقافِ لصغيرٍ لا يعقلُ، وحُكمُ القاضي الحنفِيّ بصحّةِ ذلكَ خطأً محضٌ، ولا سببٌ لإدخالِ شرطِ الواقفِ توليةَ النظرِ للأرشدِ فالأرشدِ من أهلِ الوقفِ، فإنّه حينئذٍ إذا وُلّيَ بالغٌ عاقلٌ رشيدٌ وكانَ في أهلِ الوقفِ أرشدٌ منه لا تصحُّ توليتهُ لمخالفتها شرطَ الواقفِ، فكيفَ إذا كانَ طفلاً لا يعقلُ وبمّ بالغِ رشيدٌ؟! إنَّ هذا لهو الضلالُ البعيدُ، واعتقادهم أنَّ خبزَ الأبِّ لابنِهِ لا يُفيدُ<sup>(٣)</sup>؛ لما فيه من تغييرِ حكمِ الشرعِ، ومخالفةِ شرطِ الواقفِ وإعطاءِ الوظائفِ من تدريسٍ وإمامةٍ وغيرها إلى غيرِ مستحقِّها كما أوضحتُ ذلكَ في الجهادِ في آخرِ فصلِ الجزية<sup>(٤)</sup>. كيفَ ولو أوصى الواقفُ بالتّوليةِ لابنِهِ لا تصحُّ ما دامَ صغيراً حتّى يكبُرَ فتكونَ الولايةُ له كما مرَّ<sup>(٥)</sup>؟! وكذلك اعتقادهم أنَّ الأرشدَ إذا فوّضَ وأستندَ في مرضٍ موتهُ لمن أرادَ صحَّ؛ لأنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدٌ فهو باطلٌ؛ لأنَّ الرُّشدَ في أمورِ الوقفِ صفةٌ قائمةٌ [١٢٢٣/٣ ب] بالرّشيدِ لا تحصلُ له بمجردُ اختيارِ غيره له، كما لا يصيرُ الشّخصُ الجاهلُ عالماً بمجردَ اختيارِ الغيرِ له في وظيفةِ التدريسِ، وكلُّ هذه أمورٌ ناشئةٌ عن الجهلِ، واتباعِ العادةِ المحالفةِ لصريحِ الحقِّ بمجردَ تحكيمِ العقلِ المحتلِّ، ولا حولَ ولا قوّةَ إلّا باللهِ العليّ العظيم.

(١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوقف - تفويض تولية الوقف إلى الصبي ١٨٨/٢-١٨٩.

(٢) "فتاوى الرّشيد" لأبي بكر محمد بن عبد الله، رشيد الدين المعروف بالصّائغ السّجّي (ت ٥٩٨هـ). ("كشف الظنون" ١٢٢٣/٢، "المواهر المصنعة" ٢٨٦/٣، "الفوائد الهية" ص ١٨٣، "هدية العارفين" ١٠٥/٢).

(٣) في هامس "الأصل" - قوله. ((لا يُفيد)) حرّ ((اعتقادهم)).

(٤) المقولة [٢٠٢٣٧] قوله: ((لم أره)).

(٥) في هذه المقولة.

أو كان يصرف ماله في الكيمياء، "نهر" "بحاً" (وإن شرط عدم نزعه) أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان؛ بمحدثه حكم لشرع فيبطل كإوصي، فهو مأموماً لم تصبح تولية غيره. "أشبهه" .....

٢١٥٠٢ (قوله: أو كان يصرف ماله في الكيمياء<sup>١</sup>) لأنه استقرى من حول متعاصيها أنها تستجره إلى أن يخرج من جميع ما في يده، وقد ترتب<sup>٢</sup> عبه ديون بهد سب، فلا يعد أن يحرقه حال إلى إصاعة مال الوقف، ط<sup>٣</sup>.

٢١٥٠٣ (قوله: وإن شرط عدم برعه) هي من المسائل شاع حتى تحذف فيها شرط اواقف على ما في الأئمة<sup>٤</sup>، وسنذكر ط<sup>٥</sup>.

٢١٥٠٤ (قوله: كالوصي) فيه نزاع وإن شرط الموصي عدم برعه وإن حال، ط<sup>٦</sup>.

### مطلب في عزل الناظر<sup>٧</sup>

٢١٥٠٥ (قوله: فهو مأموماً لم تصبح تولية غيره) قال في "شرح المتقى" - معرباً إلى "الأئمة" - ((لا يجوز بقضي عزل ناظر الموقوف له شرطاً لا حياً، وإن عرته لا يصير الثاني مؤلفاً، ويصح عزل ناظر بلا حصة أو مصوب لقاضي أي لا الوقف، وليس لقاضي الثاني أن يعيده وإن عرته لأول بلا سب، فحمل أمره على السداد لأن ثبت هتته)) هـ. وموقف فيه عزل لناظر مصفاً به فتنى، ولو لم تجعل ناظر فقصه قاضي لم يثبت اواقف بحر حه.

(١) 'نهر' كتاب الوقف ق ٣٥٦

(٢) يقول سبوت بن سبوت رحمه الله مراد من عدم كيمياء في مقدمه حاشية ط ١١٠

(٣) في سبوت (ترتب)

(٤) ط' كتاب الوقف ٢ ٥٤٤

(٥) الأئمة ولناظر، فصل الثاني الموقوف - كتاب الوقف ص ٢٢٥

(٦) المقوله [٢١٥٢٢] قوله ((وهي حدى مسائل لسع))

(٧) ط' كتاب الوقف ٢ ٥٤٤

(٨) ط' كتاب الوقف ٢ ٥٤٤ صرف

(٩) تمة المطلب في الأصل، ((ويشخص في الثاني اعادة))

(١٠) 'الدر المتقى' كتاب الوقف فصل يد سب مسجد لا رور ص ١٥٣ (هـ من مجمع البحر)

(١١) 'الأئمة ولسناظر' الفصل الثاني سبوت - كتاب الوقف ص ٢٢٦

كذا في "فتاوى صاحب التوير" <sup>(١)</sup> هـ تصرف والتفصيل المذكور في عرف الأصغر لغة في "السحر" <sup>(٢)</sup> عن "القنية" <sup>(٣)</sup>، وذكر المرحوم لشيخ "مدهين" <sup>(٤)</sup> عن الفصل الآخر من "جامع الفصولين" <sup>(٥)</sup>، ((إذ كان لوقف متول من جهة وقف أو من جهة غيره من نقضه، لا يملك نقاضي صب متول آخر لا سب موجب بذن، وهو ظهور نخبة الأول أو شيء آخر)) هـ. قال: ((وهذا مفقود على ما في "القنية" <sup>(٦)</sup>)) هـ. "بوسعود" <sup>(٧)</sup> قال: ((وكذا الشيخ "حبر" <sup>(٨)</sup> "ظن في عدم صحة عرته لا حايه وإن عرته مولانا لسطر، فعمه بإضافة ما ذكره مصوب القصة)) هـ "ط"

قلت: وذكر في "سحر" <sup>(٩)</sup> كلاما عن "الحية" <sup>(١٠)</sup>، ثم قال: ((وهذه دليل على أن للنقاضي عرف مصوب قاضي آخر غير حايه إذا رأى مصححة)) هـ. وهذا داخل تحت قول "جامع الفصولين": ((أو شيء آخر))، كما دخل فيه ما هو عجز أو فسوس، وفي السري عن "حاوي الحصري" <sup>(١١)</sup> عن "وقف الأنصاري" <sup>(١٢)</sup>، ((فإن لم يكن من تتولى من حيران الواقف وفرائه لا برزق، ومفعول واحد من غيرهم لا برزق فذلك من نقاضي سطر فيما هو الأصح لأهل الوقف)) هـ.

(١) تقدم ترجمته ١٦٠ ٣

(٢) سحر كتاب وقف ٢٥٣ ٥

(٣) نفسه كتاب وقف ٢ في ح ١١٢٢ في لاوقف ٩٢ ٢

(٤) تقدم ترجمته في هـ آخر

(٥) جامع لفصولين - فصل لايعون في حل محصر وسجل ٣٥٥ ٢

(٦) مجمع معين كتاب وقف ٥١٥ ٢ ٥١٦

(٧) سطر فتاوى الحبر كتاب وقف ١٥١ ١ ١٥٢

(٨) ط كتاب وقف ٥٤٤ ٢

(٩) لسحر كتاب وقف ٢٦١ ٥

(١٠) حاشية كتاب وقف - فصل في مسائل شرعية في وقف ٣٠١ ٣ (هـ من نسخة هـ ١٠٠)

(١١) سحر كتاب وقف ٢٦١ ٥

(١٢) تقدم ترجمته ٣٩٠ ٤

(١٣) كتاب وقف لابي عبد الله محمد بن عبد الله الاصبغ في المحلات، نقاضي (٢١٥ هـ) (كشف صول

## مطلب: لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جحّة أو عدم أهليّة

(تنبيه)

قال في "الحر" (١): ((و سنبين من عدم صحّة عزل الساطر بلا جحّة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بعير جحّة وعدم أهليّة، واستدلّ على ذلك تسألة غيبة المتعلّم: من أنّه لا تؤخذ حُرّته، ووظيفته على حالها إذا كان عبثه ثلاثة أشهر، فهذا مع الغيبة فكيف مع الحصرّة والماشرة؟))، وستأتى مسأله لعبه وحكمه الاستدانة في الوظائف قبل قول "المصنّف": ((ولاية نصب القيم إلى اواقف))، وفي آخر الفصل الثالث من "الأشياء" (٢): ((إذا وثى السطان مدرّساً يسرّ بأهل لم تصحّ توليته؛ لأنّ فعلة مقيّد بالمصححة، خصوصاً إن كان المقرّر عن مدرّس أهل، فإنّ الأهل لم يغرّر، وصرّح "البراري" (٣) في المصحح. بأنّ السطان إذا أعصى غير استحقّ فقد صمّ مرتين تبع مستحقّ وإعطاء غير استحقّ)). هـ مُختصاً.

## مطلب في النزول عن الوظائف

ودكر في "الحر" (٤): ((نّ استولّى لو عزل نفسه عند مفاصي نصّب عبثه، ولا يغزل يغزل نفسه حتى تُسّع لقاصي، ومن عزل نفسه بفراغ لغيره عن وصيفة النّظر أو غيرها، تمّ إن كان امروء له غير أهل لا يقرّره قاصي، ولو هدلاً لا يجب عليه تقريره، وأفتى لعلامة "قاسم": بأنّ من فرغ لإسنان عن وظيفه سقط حقّه وإن لم يقرّر لساظر امروء له. اهـ. فالقاصي بالأولى (٥)، وقد جرى لتعارف بمصر الفرغ بالدرهم، ولا يحصى ما فيه، ويسعي

(١) "الحر"، كتاب الوقف ٥ ٢٤٥ بصرف

(٢) لمعونة [٢١٦٨٣] قوله ((و صمّ "السّحة" العسة بح)) ومعه

(٣) "الأشياء و سطر" فصل ثالث جمع و فرق - و قد يد وثى سلطان مدرّس يسر - من ص ٤٦١ - ٤٦٢ -

(٤) "البرره" نوع مما يشترط فبطه في مجلس ٦ ٣٨ (همنس' الفتوى الهندية)

(٥) "الحر"، كتاب الوقف ٥ ٢٥٣

(٦) في همنس "م" ((قوله و صمّ بالأولى بح)) أي محصور فرغ عدم قاصي كاف في لغز بالأولى، ويسعي

المردّد القاصي بعزل بفرغ بالأولى عدم شهر بث لأولاده هـ

الإبراء العام بعده)). اهـ ما في "البحر" مُلخصاً. لكن يُناقى هذا [٣/١٢٣:١] ما يأتي<sup>(١)</sup> في الفصل: ((من أن المتولي إذا أراد إقامة غيره مقامه لا يصح إلا في مرض موته))، وسيأتي<sup>(٢)</sup> تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك.

#### مطلب: لا بدّ بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

ودكر صاحب "البحر" في بعض رسائله<sup>(٣)</sup>: ((أن ما ذكره العلامة "قاسم" لم يستند فيه إلى نقل، وأنه خولف في ذلك))، أي: فلا بدّ من تقرير القاضي، وسئل في "الخيرية"<sup>(٤)</sup>: ((عمّا إذا قرّر السلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها. مال؟ أجاب: بأنها لمن قرره السلطان لا لمفروغ له؛ إذ الفراغ لا يمنع تقريره. سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها موافق بقواعد الفقهية كما حرره العلامة "المقدس"؛ تم رأيت صريح المسألة في "شرح منهاج"<sup>(٥)</sup> الشافعية بن "ابن حجر" معللاً: بأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بدّ من انضمام تقرير الناظر إليه)). اهـ مُلخصاً.

(قوله: ودكر "صاحب البحر" في بعض رسائله: أن ما ذكره العلامة "قاسم" لم يستند فيه إلى نقل إلح) هي الرسالة الخامسة عشرة، ونص عبارتها: ((من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي، إلا أن الشيخ "قاسم" في "فتاواه" أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره وإن لم يُقرّر الناظر المنزول له<sup>(٦)</sup>، ولم يستند لنقل وخولف في ذلك)) اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به "قاسم" وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي، خلافاً لغيره فإنه يقول لا بد من علمه، ونسب الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه، خلافاً لما بعده قوله<sup>(٧)</sup>: ((وإن لم يُقرّر الناظر المنزول به))، فإنه محل اتفاق على عدم شرطية، تأمل. ولتراجع "فتاوى العلامة قاسم" حتى نعلم محل الخلاف، ثم راجعها وصهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسذكر عبارته فيما يأتي عند التكلّم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه.

(١) ص ٦٢٥ - وما بعدها "در".

(٢) المقالة [٢١٧٠٩] قوله: ((أراد المتولي إقامة غيره مقامه)) وما بعدها.

(٣) لرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط ص ١٤٢ (صم "مجموع رسائل ابن حجر").

(٤) "الفتاوى الخيرية"، كتاب الوقف ١٥٢١.

(٥) "تحفة المحتاج": كتاب الوقف ٢٦١/٦ (هامش "حواشي الشرواحي" و"ابن قاسم").

(٦) عبارة صاحب "البحر" في رسالته المذكورة ((وإن لم يعدّر الناظر المنزول له)) وهو محرف.

(وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ).....

**مطلب:** لو قرَّر القاضي رجلاً ثم قرَّر السُّلْطَانُ آخَرَ فَاَلْمُعْتَرِ الْأَوَّلُ

وأفتى في "الخيرية"<sup>(١)</sup> أيضاً: ((بأنه لو قرَّر القاضي رجلاً ثم قرَّر السُّلْطَانُ آخَرَ فَالْعَبْرُ لِتَقْرِيرِ الْقَاضِي، كَالْوَكِيلِ إِذَا نَجَزَ مَا وَكَّلَ فِيهِ ثُمَّ فَعَلَهُ الْمُوَكَّلُ)).

**مطلب:** النَّاطِرُ الْمَشْرُوطُ لَهُ التَّقْرِيرُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْقَاضِي

وأفتى أيضاً<sup>(٢)</sup>: ((بأنَّ النَّاطِرَ الْمَشْرُوطَ لَهُ التَّقْرِيرُ لو قرَّر شخصاً فهو الْمُعْتَرِ دُونَ تَقْرِيرِ الْقَاضِي، أَخْذاً مِنَ الْقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ وَهِيَ: أَنَّ الْوَلَايَةَ الْخَاصَّةَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ، وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ"، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْوَاقِفُ لَهُ التَّقْرِيرُ فَالْمُعْتَرِ تَقْرِيرُ الْقَاضِي)) اهـ.

**مطلب:** لِلْمَفْرُوعِ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَالِ الْفَرَاغِ

وأفتى في "الخيرية"<sup>(٣)</sup> أيضاً: ((بأنه لو فرَغَ عَنِ الْوُضُفَةِ مَالٌ فَلِلْمَفْرُوعِ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ اعْتِيَاظٌ عَنْ حَقِّ مَجْرَدٍ وَهُوَ لَا يَحْزُ، صَرَّحُوا بِهِ قَاطِبَةً، قَالَ<sup>(٤)</sup>: وَمَنْ أَفْتَى بِخِلَافِهِ فَقَدْ أَفْتَى بِخِلَافِ الْمَذْهَبِ؛ لِبَنَائِهِ عَلَى اعْتِبَارِ الْعَرَفِ الْخَاصِّ، وَهُوَ خِلَافُ الْمَذْهَبِ، وَالْمَسْأَلَةُ شَهِيرَةٌ، وَقَدْ وَقَعَ فِيهَا لِلْمُتَأَخِّرِينَ رِسَائِلٌ، وَاتَّبَاعُ الْجَادَّةِ أَوَّلَى، وَاللَّهِ أَعْلَمُ)). وَكُتِبَ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً كِتَابَةٌ حَسَنَةٌ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الصَّلَاحِ مِنْ "الخيرية"<sup>(٥)</sup>، فَرَأَيْتُهَا، وَسَيَأْتِي<sup>(٦)</sup> نِهَايَةُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْبُيُوعِ، وَحَاصِلُهُ: حَوَازُ أَخْذِ الْمَالِ بِلَا رُجُوعٍ.

٣٨٦ ٣

**مطلب:** فِي اشْتِرَاطِ الْغَلَّةِ لِنَفْسِهِ

٢١٥٠٦١ (قَوْلُهُ: وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ إِنْ خُيِّرَ): كَلَّمَهَا أَوْ بَعْضُهَا، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ":

(قَوْلُهُ: وَحَاصِلُهُ: حَوَازُ أَخْذِ الْمَالِ بِلَا رُجُوعٍ إِنْ خُيِّرَ) انْظُرْ مَا قَالَهُ فِي الْبُيُوعِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَوْسَعَ فِيهِ الْكَلَامَ. (قَوْلُهُ: وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": لَا يَحْزُ بَاءً عَلَى اشْتِرَاطِهِ التَّسْلِيمِ إِلَى مُتَوَلٍّ إِنْ خُيِّرَ) لِأَنَّهُ حَسْبُ لَا يُنْقَضُ حَقُّهُ فِيهِ، وَمَا يَشْرُطُ الْقَبْضُ إِلَّا لِيَنْقَطِعَ حَقُّهُ، وَلَمَّا لَمْ يَشْرُطْهُ "أَبُو يُونُسَ" لَمْ يَنْعَهُ، كَذَا فِي "السَّنَدِي".

(١) 'الفتاوى الخيرية': كتاب الوقف ١٥٢٠١.

(٢) 'الفتاوى الخيرية': كتاب الوقف ١٢٤/١ تصريف.

(٣) 'الفتاوى الخيرية': كتاب الوقف ١٥٨/١.

(٤) 'الفتاوى الخيرية': ١٠٢٢.

(٥) المَقُولَةُ [٢٢٢٧٤] قَوْلُهُ: ((وَعَسَى فَيَعْنِي حَوَازُ التَّوَلَّى عَنِ الْوَطَائِفِ مَالًا))



أو الولاية (لنفسه عند "الثاني").....

لا يجوز بناء<sup>(١)</sup> على اشتراطه التسليم إلى متولٍّ، وقيل: هي مسألة متداولة، أي: غير مبنية على ذلك، وهو أوجه. ويتفرع على الخلاف: ما لو وقف على عبيده وإمائه صحح عبد "أبي يوسف" لا عند "محمد"، وأما اشتراط الغلة لمديريه وأمتهات أولاده فالأصحُّ صحته اتفاقاً؛ لثبوت حرّيتهم بموته، فهو كالوقف على الأجانب، وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها، وقد جعل الغلة لنفسه؛ لأنه لو وقف على نفسه؛ قيل: لا يجوز، وعن "أبي يوسف": جوازُهُ، وهو المعتمد.

### مطلب في الوقف على نفس الواقف

((وما في "الخاتمة"<sup>(٢)</sup>): من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صحَّ نصفه وهو حصّة فلان وبطل حصّة نفسه، ولو قال: ثم على فلان لا يصحُّ شيء منه - مبني على القول الضعيف))، "بجر"<sup>(٣)</sup> ملخصاً. لكنه لم يستند في تضعيفه واعتماد الجواز إلى نقل صريح، ولعلّه بناءً على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه؛ إذ ليس المراد من الوقف على شخص سبوى صرف الغلة إليه؛ لأن الوقف تصدّق بالمنفعة، فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحّة الأول شاملاً لصحّة الثاني، وهو ظاهر، ويؤيده قول "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((ويتفرع على الخلاف: ما لو وقف على عبيده وإمائه إلخ)) مع أنّ الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه.

(٢١٥٠٧) (قوله: أو الولاية) مفادُهُ: أنّ فيه خلاف "محمد"، مع أنّه قدّم<sup>(٥)</sup>: أنّ اشتراط الولاية لنفسه جائز بالإجماع، لكن لما كان في دعوى الإجماع نزاع كما قدّمناه<sup>(٦)</sup> مع التوفيق بأن عن "محمد" روايتين: إحداهما توافق قول "أبي يوسف"، والأخرى تخالفه، فدعوى الإجماع

(١) في هامش "م": ((قوله: وعبد "محمد" لا يجوز بناءً إلخ))، لعل وجه البناء: أنّ "محمدًا" لما قال باشتراط التسليم منع صحّة الولاية لنفسه، وما ذاك إلا لما بقي من علق حق المولى بالوقف، أعني: التكلّم عنه؛ وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه فالأولى يكون جعل الغلة لنفسه مبطلًا لقاء حق لواقف أقوى من حق التكلّم. فاشتراط التسليم محوطة فيه انقطاع حق الواقف له.

(٢) "الخاتمة": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والحيران ٣٢٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحر": كتاب الوقف ٢٣٨/٥ - ٢٣٩.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٨/٥.

(٥) ص ٤٩٦-٤٩٧ - "در".

(٦) المقولة [٢١٤٩٥] قوله: ((جارٍ للإجماع)).

وعليه الفتوى، (و) جازَ (شَرَطُ الاستبدال به).....

مسيئة على الرواية الأولى، ودعوى الخلاف على ثبوتية فلا حيل في تقدير، فهذا مشى 'التأرخ' عيهما في موضعين مشيراً إلى صحة كل من لعدين، فافهم.

٢١٥٠٨ (قوله: وعيه فتوى) كذا قاله "نصير لشهيد"، وهو مختار أصحاب امتون، ورححه في 'الفتح'، واختاره مشايخ نبح، وفي 'البحر' (١٠) عن 'أحاوي' (٣): ((أنه المختار للفتوى ترغيباً لسان في الوقف وتكثيراً لنحبر)).

### مطلب في استبدال الوقف وشروطه

٢١٥٠٩ (قوله: وجاز شرط الاستبدال به إلخ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه، الأول: أن يشترط الواقف لنفسه، أو لغيره، أو نفسه وغيره، [٣ و ١٢٣ -] فلا يستبدل فيه حائز على الصحيح، وقيل: اتفاقاً. والثاني: أن لا يشترطه، سواء شرط عدمه أو سكته، لكن صار بحيث لا ينفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤوقته، فهو أيضاً حائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورية المصلحة فيه. والثالث: أن لا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في أخيه، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استداله على الأصح المختار، كذا حرره العلامة 'قسالي راده' في رسالته (٤) الموصوعة في الاستبدال، وأطبت فيها عسه الاستدلال، وهو مأخوذ من 'الفتح' أيضاً كما سذكره (٥) عند قول 'التأرخ': ((لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع))، ويأتي (٦) بقية شروط أحوار، وأفاد صاحب 'البحر' في رسالته في الاستبدال (٧): أن الخلاف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستعمال، بخلاف لدار إذا ضعفت لخراب بعضها ولم تذهب أصلاً، فإنه لا يجوز

(١) 'فتح' كتاب وقف ٥ ٤٣٧

(٢) 'البحر' كتاب وقف ٥ ٢٣٨.

(٣) 'أحاوي القدسي' كتاب الوقف - فصل: رجل وقف أرضاً أو سداً بح ١٠٠ ب

(٤) المسئلة 'لاستيعاف في أحكام الأوقاف' لمؤلف علاء الدين علي بن إسماعيل بن محمد هادي راده، الشهير

'أحاوي راده' (ت ١٩٧٩هـ)، (سدر الذهب' ١٠ ٥٦٨، عقد مصوم' ص ٤١١، 'الكواكب اسائرة'

١٨٧٣، 'بروكمداد' قسمه لتسع ص ٣٣٧-).

(٥) ص ٢٠٠ - 'در'

(٦) ص ٢٢٠ وما بعدها 'در'

(٧) 'تقرير المقادير في مسئلة الاستبدال' ص ٨١-٨٢ - (ضمن 'مجموع رسائل ابن عديم')

أَرْضاً أُخْرَى حِينَئِذٍ.....

حينئذ الاستبدال على كَلِّ الأقوال، قال<sup>(١)</sup>: ((ولا يُمكن قياسُها على الأرضِ فإنَّ الأرضَ إذا ضَعُفَتْ لا يُرَغَّبُ غالباً في استئجارها بل في شرائها، أمَّا الدَّارُ فَيُرَغَّبُ في استئجارها مدَّةً طويلةً؛ لأجلِ تعميرها للسُّكْنَى، على أنَّ بابَ القياسِ مسدودٌ في زماننا<sup>(٢)</sup>، وإنَّما للعلماءِ النَّقلُ من اكتسابِ المعتمدةِ كما صرَّحوا به)).

[٢١٥١٠] (قوله: أرضاً أخرى) مفعولٌ به لـ: ((الاستبدال))، وعملُ المصدرِ المقرونِ به: (أل) قليلٌ. [٢١٥١١] (قوله: حينئذٍ أي: حينَ إذْ كانَ الفتوى على قولِ "أبي يوسف"، وأشارَ بهذا إلى أنَّ اشتراطَ الاستبدالِ مُفَرَّغٌ على القولِ بجوازِ اشتراطِ الغلَّةِ لنفسه، ولهذا قالَ في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((وَفَرَّغَ في "الهداية"<sup>(٤)</sup> على الاختلافِ بينَ الشَّيْخَيْنِ شَرْطَ الاستبدالِ لنفسه، فجَوَّزَهُ "أبو يوسف". وبُصِّلَهُ "محمدٌ"، وفي "الحانية"<sup>(٥)</sup>: الصَّحِيحُ قولُ "أبي يوسف") اهـ. وذكرَ في "الحانية"<sup>(٦)</sup> في موضعٍ آخرَ صحَّةَ الشَّرْطِ إجماعاً، ووفقَ بينهما صاحبُ "البحر" في رسالته<sup>(٧)</sup>: ((بَحْمَسِ الأوَّلِ على ما إذا ذَكَرَ الشَّرْطَ بلفظِ البيع، والثَّاني على ما إذا ذَكَرَهُ<sup>(٨)</sup> بلفظِ الاستبدالِ بقرينةِ تعبيرِ

(قوله: أي: حينَ إذْ كانَ الفتوى على قولِ "أبي يوسف" إلخ) الأصوبُ جَعْلُ قوله: ((حينئذٍ)) راجعاً لقوله: ((صَحَّ جَعْلُ غَلَّةِ الوقفِ لنفسه))، ولا دَخَلَ لكونه على قولِ "أبي يوسف" أو غيره، فتأمَّله.

- (١) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": ص ٨١-٨٢ - (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").
- (٢) نقول: القياس من جملة الاجتهاد، وباب الاجتهاد مفتوحٌ بشروطه في محله إذا صدر من أهله، وإغلاقه تعطيلاً للنشريعة. وقد سبق أن نقل "ابن عابدين" القول بسد باب القياس وعلقنا عليه في ٦٢٣/٣.
- (٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥.
- (٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.
- (٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٦) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": ص ٨٤ - ٨٥ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").
- (٧) في هامش "م": ((قوله: والثاني على ما إذا ذكره إلخ))، يعني: أنَّ صورةَ الإجماع هي ما ذُكِرَ فيها لفظُ الاستبدال، وهو أنَّ شَرْطَ الاستبدالِ مُفَرَّغٌ على جَعْلِ الغلَّةِ لنفسه المختلفِ في صحته، فيكونُ شَرْطُ الاستبدالِ محضاً في صحته أيضاً، فكيف يحكي "قاصيخاد" الإجماع على صحته؟! والعَجَبُ من صنع المحشِّي حيثُ صرَّحَ في أول العبارة بالتفريع، وهذا يجعلُ الاستبدالَ صورةَ الإجماع، وبُمكنُ أن يُقالَ: إنه تقدَّم أنَّ في مسألة جَعْلِ الولاية لنفسه روايتين عن "محمدٍ"، فعن جَعْلِ الغلَّةِ لنفسه كذلك، وهو الطَّاهر، وحيثُ كان كذلك يكونُ مسألة الاستبدالِ المقرَّعةَ عليها منهُ حُرْمٌ. وتكونُ حكايةُ الإجماع على إحدى الروايتين، والحلافُ على الأخرى، وتقدَّم بطير ذلك اهـ.

(أو) شَرَطُ (بيعه ويشتري بَئْمِنِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ، فَإِذَا فَعَلَ صَارَتِ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى فِي سَرَائِطِهَا.....

"الحاشية" <sup>(١)</sup> بذلك، وإلا فهو مشكل) اهـ.

[٢١٥١٢] (قوله: أو شَرَطُ بيعه) ظاهرة: أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلاف التوفيق المذكور آنفاً.

[٢١٥١٣] (قوله: ويشتري بَئْمِنِهِ أَرْضاً) أي: وأن يشتري على حدّ قوله <sup>(٢)</sup>: [الوافر]

لَلْبَيْسِ عِبَاءَةً وَتَقَرَّرَ عَيْنِي

وقيد به؛ لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر <sup>(٣)</sup> أوّل الباب؛ لأنه لا يدلّ على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشراء، وفي "فتاوى الكازروني" عن "الشُّرْبِلَالِي": ((أنه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع، فأجاب: بأن الوقف باطل؛ لأنه لمّا شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مُغَايِر، وأطلق البيع ولم يقل: وأشتري بالتمن ما يكون وقف مكانها، فأبطل الوقف؛ لقول "الخصّاف" <sup>(٤)</sup>: لو استرط بيع الأرض، ولم يقل: أَسْتَبْدَلُ بِمِثْلِهَا مَا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهَا فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ)) اهـ.

[٢١٥١٤] (قوله: إذا شاء) كذا وقع في عبارة "الدُّرَر" <sup>(٥)</sup>، ولم يذكره في "البحر"

(قوله: ظاهرة: أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلاف التوفيق إلح) فيه تأمل؛ إذ غاية ما أفاده "المصنّف" صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الأوّل محلّ إجماع والناسي خلاف، نعم قول "الشارح" حينئذٍ يُقيد أن الأوّل على الخلاف، تأمل.

(١) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣/٣٠٥-٣٠٦ (هامش "الفتاوى الهدية")، حيث

عبر في المسألة الأولى بلفظ ((البيع)) وفي المسألة الأخرى بلفظ ((الاستبدال)).

(٢) صدر بيت لميسون بنت بَحْدَل الكلبية: وَحُزِرَ: ((أَحْتُ إِلَيَّ مِنْ لُبْسِ الشُّعُوفِ))، والبيت في "سرّ صناعة الإعراب" ١/٢٧٣، و"شرح ديوان الحماسة" للمرروفي ص ١٤٧٧، و"خزانة الأدب" ٨/٥٠٣، و"فرائد القلائد" رقم (١٠٩٠)، وفيه مزيد تخريج.

(٣) ص ٣٨٥ وما بعدها "در".

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على أن له أن يسعها ص ١٥٤.

(٥) "الدُّرَر والعُرَر": كتاب الوقف ٢/١٣٦.

وإن لم يذكرها، ثم لا يستبدلها بثالثة<sup>(١)</sup>؛ لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى لا الثانية، (وأما الاستبدال.....

و"الفتح" وأكثر الكتب رأيها، نعم رأيته معزباً بـ "لذخيره"، وظاهره: أنه قيد لبيع لا للشراء، فكان المناسب ذكره قبل قوله: ((ويشترى))؛ لئلا يوهى أنه قيد للشراء، فيلزم منه صحة<sup>(٢)</sup> الشرط البيع وإن لم يرد أن يشترى بتمينه غيره، وهو مفسد سوقف كما عمنته، هذا ما ظهر لي، ولم أر من نبه عليه.

٣٨٧/٣

٢١٥١٥١ (قوله: وإن لم يذكرها) أي: الشرائط، قال في 'البحر'<sup>(٣)</sup>: ((وسو شرط أن يبيعها ويشترى بتمينها أرضاً أخرى ولم يرد صح استحصاناً، وصارت ثمانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف، كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خصاً واشترى بتمينه عبداً آخر ثبت<sup>(٤)</sup> حق الموصى له في خدمته)).

### مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج

٢١٥١٦١. (قوله: ثم لا يستبدلها بثالثة) قال في 'الفتح'<sup>(٥)</sup>: ((إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا<sup>(٦)</sup> ليس بنقيض الاستبدال، إلا أن يخص به عيب، وعنى وزان هذا الشرط

(قوله: والظاهر: أنه قيد لبيع لا لشراء إنج) يؤيد ما قلناه: أنه في "سبع" ذكره قيداً لبيع، لكن بما ذكره بنظر الاستبدال، ونصه: ((وسو شرط الوقف أن يستعين به أرضاً أخرى إذا شاء دت إنج)).

(١) في 'ب': ((ثالثة)) من كلام شريح 'الحصكفي'

(٢) ((صححة)) ساقطة من 'ب' و'م'

(٣) 'البحر': كتاب الوقف ٥ ٢٤٠

(٤) في 'ب': ((سب))

(٥) 'الفتح': كتاب الوقف ٥ ٤٣٩

(٦) في 'م': ((وك ست))

ولو للمساكين آل (بدون الشرط، فلا يملكه إلا القاضي) 'درر' .....<sup>(١)</sup>

لو شرط لنفسه أن يقص من المعالم إذا شاء ويريد، ويخرج من شاء، ويستبدل به<sup>(٢)</sup> كان به ذلك وليس لقيمه إلا أن<sup>(٣)</sup> يجعه به، وإذا أدخل وأخرج مرة فليس له بد إلا شرجه، وبشرجه يقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه<sup>(٤)</sup> اهـ. وذكر في 'البحر'<sup>(٥)</sup> فروعاً مهمّة، فلتراجع.

(٢١٥١٧) (قوله: ولو للمساكين آل) [٣١ و ١٢٤] أي: رجع، وهذه مسعة لم يذكرها في "الدرر"، قال "ح" °: ((ولم يظهر بي وجهها)).

(٢١٥١٨) (قوله: بدون الشرط) دخل فيه ما هو شرط عدمه، كما يذكره<sup>(٦)</sup> 'ستارح'. وفي "شرح الوهبانية"<sup>(٧)</sup> عن 'الطرسوسي'<sup>(٨)</sup>: ((أنه لا نقل فيه، لكنه مقتضى قواعد المذهب، لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون لنفسي أو سلطان كلام في الوقف إنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نضرة أعني، وهذا شرط فيه تعويت المصلحة بموقوف عنهم وتعطيل للوقف، فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصححة فلا يقبل)). اهـ "بحر"<sup>(٩)</sup>.

(قوله: ويخرج من شاء، ومن سدد له كان له إلج) الأصوب حذف ((من)) لأنه كما في ط، وإبدال الماضي بالمضارع، وردّه لاستبدل قبل ((أن يجعه)) كم هو عبارة لأصل، وقته ((وعسى ورب شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن يقص من المعالم إذا شاء ويريد، ويخرج من شاء ويستبدل به كان به ذلك، وسن يقيم إلا أن يجعه به، وإذا أدخل وأخرج مرة فليس له نايلاً إلا شرجه)) هـ

(١) 'الدرر' وأعرر' كتاب الوقف ٢ ١٣٦

(٢) في السج جميعها' ((قوله ومن سدد له))، وما أتت من عبارة 'الفتح'. وقد أتت عنه 'الرهيعي'، كما أتت عنه في هـ من م

(٣) في 'ك' و'٢' و'ب' و'م' ((وليس يقيم إلا أن يجعه به))، وما أتت من 'الأصل' هو 'تصوات' 'توقف' 'عبارة' 'الفتح'

(٤) 'سحر' كتاب الوقف ٥ ٢٤٢-٢٤٣

(٥) 'ح' كتاب الوقف ٢٧٤ ب. تصرف

(٦) ص ١٨٨ - در

(٧) 'فصل عقد المرائد' فصل من كتاب الوقف ١٨٣ أ.

(٨) 'أنفع الوسائل' مسائل الوقف - المسألة الثالثة عشرة الاستبدال بالدوة ص ١١٥-١١٦

(٩) 'سحر' كتاب الوقف ٥ ٢٤١

وشرط في "البحر" خروجه عن الانتفاع بالكلية، وكون البدل عقاراً والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، وفي "النهر"<sup>(١)</sup>: ((أنَّ المُستبدل قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة، فلا يُخشى ضياعه.....

### مطلب في شروط الاستبدال

١٢١٥١٩١ (قوله: وشرط في "البحر"<sup>(٢)</sup> إلخ) عبارته: ((وقد اختلف كلام "قاضي خان"<sup>(٣)</sup>، في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه<sup>(٤)</sup> ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد: أنه لا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يُعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش، وشرط في "الإسعاف"<sup>(٥)</sup> أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل؛ لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا. اهـ. ويجب أن يُزاد آخر في زماننا: وهو أن يُستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير، فإننا قد شاهدنا النظائر ياكلونها، وقل أن يشتري بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا) اهـ.

وحاصله: أنه يُشترط له خمسة شروط، أسقط "الشارح" منها الثاني والثالث لظهورهما،

(قول "الشارح": وشرط في "البحر" خروجه عن الانتفاع بالكلية إلخ) أي: بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بموؤنته كما تقدّم.

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/١

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٠/٥-٢٤١.

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٨٠٣ (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٤) في "الأصل" و"ك": ((وفي موضع من مع)).

(٥) "الإسعاف": باب في الوقف الماطل وفيما بطله ص ٣٦٠.

لكن في الخامس كلام يأتي<sup>(١)</sup> قريباً، وأفاد في "البحر" زيادة شرط سادس: وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين، حيث قال<sup>(٢)</sup>: ((وقد وقعت حادثتان للفتوى، إحداهما: باع الوقف من ابنه الصغير، فأجبت: بأنه لا يجوز اتفاقاً، كالكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك، خلافاً لهما كما عُرف في الوكالة.

ثانيتهما: باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف و"هلال"؛ لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى)) اهـ. وذكر عن "القنية" ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال<sup>(٣)</sup>: ((وفي "القنية"<sup>(٤)</sup>: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو محلة الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة؛ لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدنايتها وقلة الرغبة فيها)) اهـ. وزاد العلامة "قنالي زاده" في رسالته ثامناً وهو: ((أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد؛ إما في "الحانية"<sup>(٥)</sup>: لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض، وبالعكس أوبأرض البصرة تنقيد)) اهـ. فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشرطه لنفسه بالأولى، تأمل. ثم قال<sup>(٦)</sup>: ((والظاهر: عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كربة لربيع وقلة

(قوله: فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشرطه لنفسه بالأولى) وقد يقال بالفرق، وذلك: أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه؛ لوجوبه، بخلاف ما إذا لم يشرطه؛ لعدم ما يقتضي الاتحاد، ألا ترى أنهم جوزوا الاستبدال بالدرهم، فتأمل.

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٢/٥.

(٣) أي: صاحب "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥ تنصرف.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في سح الموقوف ونقص الوقف ق ٩٣/أ تنصرف يسر.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٦/٣ تنصرف (هامش "الفتاوى الهديّة").

(٦) أي: العلامة "قنالي زاده" كما أوضحه "اس عابدين" رحمه الله في "حاشية منحة الخالق": ٢٤٠/٥.



ولو بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ)).....

المرمّة والمؤونة، فلو استبدل الخانوت بأرض تُزرع ويحصل منها غلة قدر أجره الخانوت كان أحسن؛ لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلغة الترميم والتعمير، بخلاف الموقوفة للسكن؛ لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن<sup>(١)</sup> اهـ. ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع، ولا مباشره القاضي له، ولا عدم ريع يعمّر به كما لا يخفى، فاغتنم هذا التحريم.

(٢١٥٢٠) (قوله: ولو بالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ) ردّ لِمَا مرَّ<sup>(٢)</sup> عن "البحر" من اشتراط كون البديل عقاراً. وحاصله: أن اشتراط ذلك إنما هو لكون الدرَاهِمِ يُخشى عليها أكل النظار لها، وإذا كان المشروط كون المستبدل قاضي الجنة لا يخشى ذلك.

قلت: وفيه نظر؛ لأن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضاً، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدرَاهِمِ [١٢٤٣/٣ ب] ويقيمها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يُفتش عليها فتضيع، نعم ذكر في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((أن صريح كلام "قاضي خان"<sup>(٤)</sup> جواز الدرَاهِمِ، ولكن قال "قارئ الهداية"<sup>(٥)</sup>: وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله، إن أعطى مكانه بدلاً أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند "أبي يوسف"، والعمل عليه، وإلا فلا، فقد عيّن العقار للبديل فدلّ على منعه بالدرَاهِمِ)) اهـ.

٣٨٨/٣

(قوله: فلو استبدل الخانوت بأرض إلخ) فيه: أن صقع الأرض ليس كصقع الخانوت، لأن صوراً عما إذا كانت الأرض أصقع منها كما أنها أكثر غلة.

(١) في "ك" و"آ": ((بالسكنى)).

(٢) ص ٥١ د - "در".

(٣) في "الأصل": ((وإن)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥.

(٥) "الحاية": كتاب الوقف - فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٧/٣ (هامش "فتاوى الهداية").

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال الوقف ص ٤٣ - باختصار.

وكذا لو شرط عدمه، وهي إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الوقف كما بسطه في "الأشباه" <sup>(١)</sup>، .....

واعترضه "الخير الرملي": ((بأنه كيف يخالف "قاضي خان" مع صراحته بالجواز بما قاله "قارئ الهداية" مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدرهم لا بنفي ولا إثبات؟!)) اهـ. قلت: لا يخفى أن قوله: ((إن أعطى مكانه بدلاً إلخ)) يدل على نفي الجواز بدون العقار، بل صرح به في قوله: ((وإلا فلا))، نعم يرد على "البحر" أن كلام "قارئ الهداية" لا يعارض كلام "قاضي خان"؛ لأنه فقيه النفس، والجواب: أن صاحب "البحر" لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله "قاضي خان"، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم، وأن ما قاله "قارئ الهداية" مبني على تغير الزمان، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق <sup>(٢)</sup>: ((ويجب أن يزداد آخر في زماننا إلخ))، ولا شك أن هذا هو الاحتياط، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن، وناظر الوقف غير مؤتمن، نعم ما أفتى به "قارئ الهداية" - من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ريع - مخالف لما مر <sup>(٣)</sup> في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية، ويسأتي <sup>(٤)</sup> تمام الكلام عليه قريباً.

(٢١٥٢١) قوله: وكذا لو شرط عدمه معطوف على قول "المتن": ((وأما بدون الشرط))، وقدّمنا <sup>(٥)</sup> عن "الطرسوسي": ((أن هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه)).

#### مطلب: يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل

(٢١٥٢٢) قوله: وهي إحدى المسائل السبع الثانية: شرط أن القاصي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل. الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استحجار سنة.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "البحر" إلخ)).

(٣) ص ١٥٥ - "در".

(٤) المقولة [٢١٥٢٥] قوله: ((إلا في أربع)).

(٥) المقولة [٢١٥١٨] قوله: ((يلو الشرط)).

أو كان في الريادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الرابعة: لو شرط أن يُقرأ على قبره فالتعيين باطل، أي: على القول بکراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه. الخامسة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقائم التصديق على سائل غير ذلك المسجد، أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. السادسة: لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيماً كل يوم فللقائم دفع القيمة من القدر، وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة، أي: فالخيار لهم لا له، وذكر في الدر المنقي<sup>(١)</sup> أنه الرجح. السابعة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، وهذه الأخيرة سيذكرها<sup>(٢)</sup> "الشارح" في فروع الفصل الآتي، ويأتي<sup>(٣)</sup> الكلام عليها هناك. وزاد عليها أخرى: وهي جوار مخالفة السلطان الشروط إذا كان

(قوله: لو شرط أن يُقرأ على قبره فالتعيين باطل، أي: على القول بکراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه) فعلى المختار تتعين القراءة على القبر. بقي ما لو شرط القراءة في مرله مثلاً، هل يتعين أو لا؟ والظاهر: أنه لا يتعين، بطريق عدم تعيين المكان في المسألة الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر؛ لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً: هو تنازل الرّحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن ثواب القراءة، فيراعى شرطه لذلك، ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه، ثم رأيت في "الشرح" قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصّه: ((وحوّر في "توير الصائر" أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو التدريس)) اهـ. وفي "حاشية أبي السعود على الأشباه" عن "التأريحية". ((أن الحسين بن علي بن أبي مدرسة ونسب فيها مقبرة لنفسه، ووقف ضيعة، وذكر أن ثلاثة أرباعها لمنفقها، والرابع يصرف إلى من يقوم بكس المقبرة وفتح بابها، وإلى من يقرأ عند قبره، ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحتها، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم، قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم)) اهـ.

(١) "الدر المنقي": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٥٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) ص ٦٥٩ - "در".

(٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الريادة من القاضي)).

وزاد "ابن المصنف" في "زواهره" ثامنة، وهي: إذا نصّ الواقفُ ورأى الحاكمُ ضمَّ مُشارفٍ<sup>(١)</sup> جاز كالوصي، وعزاها لـ "أنفع الوسائل"، وفيها<sup>(٢)</sup>: ((لا يجوزُ استبدالُ العامِرِ إلّا في أربع))،.....

أصلُ الوقفِ لبيتِ المالِ.

(٢١٥٢٣) (قوله: وزاد ابنُ المصنفِ "في زواهره") أي: في حاشيته: "زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر"، ونصُّ عبارة "أنفع الوسائل"<sup>(٢)</sup> هكذا: ((إذا نصّ الواقفُ على أنَّ أحدًا لا يُشاركُ الناظرَ في الكلامِ على هذا الوقفِ، ورأى القاضي أن يضمَّ إليه مُشارفًا يجوزُ له ذلك كالوصي إذا ضمَّ إليه غيره حيثُ يصحُّ)) اهـ. وهذا حاصلُ ما يأتي<sup>(٣)</sup> عن "المعروضات". قلتُ: وأوصلها في "الدر المنقّى"<sup>(٤)</sup> إلى إحدى عشرة فراجعه. وزاد "البيري" مسألتين: الأولى: ما إذا شرطَ أن لا يُوجَرَّ بأكثرَ من كذا وأجرُ المثلِ أكثرُ، والثانية: لو شرطَ أن لا يُوجَرَّ لمنجوهٍ أي: لصاحبِ جاهٍ، فأحره منه بأجرةٍ مُعحَّلةٍ، واعتَرَضَ بأنَّ العلةَ الخوفُ على رَقبةِ الوقفِ كما هو مُشاهدٌ.

قلتُ: وينبغي التفصيلُ بين الخوفِ على الأحررة والخوفِ على الوقفِ، ففي الأوّلِ يصحُّ بتعجيلِ الأجرة.

(٢١٥٢٤) (قوله: وفيها) أي: في "الأشباه".

### مطلب: لا يُستبدلُ العامِرُ إلّا في أربع

(٢١٥٢٥) (قوله: إلّا في أربع) الأولى: لو شرطَ الواقفُ. الثانية: [١٢٥٩/٣] إذا غصبَهُ غاصبٌ وأجرى عليه الماءَ حتّى صارَ بحراً، فيضمَّنُ القيمةَ ويشترى المتولّي بها أرضاً بدلاً. الثالثة: أن يَحْدَهُ العاصِبُ ولا يَبْنِئَهُ، أي: وأرادَ دَفَعَ القيمةَ فللمتولّي أخذها ليشتري بها بدلاً. الرابعة: أن يَرْغَبَ

(١) "الأشباه والبطائر": الفرعُ الثامن: الموائد - كتاب الوقف - ص ٢٢٥.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف - ص ١١٧.

(٣) ص ٢١٥ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنقّى": كتاب الوقف - فصل: إذا سى مسجداً لا يروى منكّه ٧٥٥٠١ (هامش "جمع الأنهر").

قلت: لكن في "معروضات" المفتي "أبي السَّعُود": ((أنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة: ورد الأمر الشريف.....

إنسان فيه يدل أكثر غلة وأحسن صقعا، فيجوز على قول "أبي يوسف"، وعليه الفتوى كما في "فتاوى قارئ الهداية"<sup>(١)</sup>، قال صاحب "النهر" في كتابه "إجابة السائل"<sup>(٢)</sup>: ((قول "قارئ الهداية": - والعمل على قول "أبي يوسف" - معارض بما قاله "صدر الشريعة"<sup>(٣)</sup>: نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يُعَدُّ ويُحصَى، فإنَّ ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>: المراد بالقاضي: هو قاضي الجبة المفسر بذی العلم والعمل اهـ. ولعمري إنَّ هذا أعزُّ من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً بذكر، فالأحرى فيه السدُّ خوفاً من مُحَاوَزَةِ الحدِّ، واللَّه سائل كلِّ إنسان)) اهـ. قال العلامة "البيري" بعد نقله: ((أقول: وفي "فتح القدير"<sup>(٥)</sup>: والحاصل: أنَّ الاستبدال إما عن شرط الاستبدال، أو لا عن شرطه: فإنَّ كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أن لا يُختلف فيه، وإنَّ كان لا لذلك بل اتَّفَقَ أَنَّهُ أَمَكْسُ نَ يُؤْخَذُ بِثَمَنِهِ ما هو خير منه مع كونه مُتَنَفِّعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة، ولأنَّه لا موجب لتجويره؛ لأنَّ الموجب في الأوَّل الشرط، وفي الثَّاني الضَّرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة بل نقيه كما كان اهـ. أقول: ما قاله هذا المحقق هو الحقُّ الصَّوابُ)). اهـ كلام "البيري"، وهذا ما حرَّره العلامة "القنالي" كما قدَّمناه<sup>(٦)</sup>.

(٢١٥٢٦) (قوله: قلت: لكن إلح) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة.

٣٨٩ ٣

(١) "فتاوى قارئ الهداية" - مسألة في استبدال الوقف ص ٤٣..

(٢) "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" لعمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدس، المعروف بان نجيب المصري (ت ١٠٥٥هـ) و"أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل" لنقاصي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد، حم الدس وقيل برهان الدين الطرسوسي الدمشقي (ت ٧٥٨هـ). ("كشف الطنون" ١٨٣/١، "إيضاح المكنون" ٢٥/١، "الدرر الكامنة" ٤٣/١، "حلاصه الأثر" ٢٠٦/٣، "هدية العارفين" ٧٩٦/١).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وما يبطئه ص ٣٦.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٤٠/٥. وعبارة "الفتح": ((إما عن شرطه الاستبدال)).

(٦) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "الحر")

يَمْنَعُ اسْتِبْدَالَهُ، وَأَمَرَ أَنْ يَصِيرَ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ تَبَعًا لَتَرْجِيحِ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"<sup>(١)</sup>). انتهى، فليحفظ. وفيها<sup>(٢)</sup> أيضاً: ((لو شَرَطَ الْوَاقِفُ الْعَزَلَ وَالنَّصَبَ وَسَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ لِمَنْ يَتَوَلَّى مِنْ أَوْلَادِهِ وَلَا يُدَاخِلُهُمْ أَحَدٌ مِنَ الْقَضَاةِ وَالْأُمَرَاءِ، وَإِنْ دَاخَلُوهُمْ فَعَلَيْهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ، هَلْ يُمَكِّنُ مُدَاخَلَتَهُمْ؟ فَأَجَابَ: بَأَنَّهُ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَأَرْبَعِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ قَدْ حُرِّرَتْ هَذِهِ الْوَقْفِيَّاتُ الْمَشْرُوطَةُ هَكَذَا، فَالْمُتَوَلِّونَ لَوْ مِنَ الْأُمَرَاءِ يَعْرِضُونَ<sup>(٣)</sup> لِلدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ عَلَى مُقْتَضَى الشَّرْعِ، وَمَنْ ذُوْنَهُمْ رُتْبَةٌ يَعْرِضُ بِآرَائِهِمْ مَعَ قَضَاةِ الْبِلَادِ عَلَى مُقْتَضَى<sup>(٤)</sup> الْمَشْرُوعِ مِنَ الْمَوَادِّ لَا يُخَالِفُ الْقَضَاةَ الْمُتَوَلِّينَ، وَلَا الْمُتَوَلِّونَ الْقَضَاةَ، بِهَذَا وَرَدَ الْأَمْرُ الشَّرِيفُ،.....

١٢١٥٢٧١ (قوله: يَمْنَعُ اسْتِبْدَالَهُ) أي: استبدال العامر إذا قلَّ رِيعُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْكَلِّيَّةِ، وَهُوَ الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: ((تَبَعًا لَتَرْجِيحِ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"))، فَإِنَّ الَّذِي رَحَّحَهُ هُوَ هَذِهِ الصُّورَةُ كَمَا عَلَّمَتْهُ أَنْفَاءً.

١٢١٥٢٨١ (قوله: فَالْمُتَوَلِّونَ إلخ) لا يخفى ما في هذه العبارة من الرِّكَاكَةِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا مَعْرَةٌ مِنْ عِبَارَةِ تَرْكِيبٍ، وَحَاصِلُهَا: أَنَّهُ وَرَدَ الْأَمْرُ بِعَدَمِ الْعَمَلِ بِهَذَا الشَّرْطِ فَإِذَا كَانَ الْمُتَوَلَّى مِنَ الْأُمَرَاءِ لَا يَسْتَقْبِلُ بِنَفْسِهِ، بَلْ يَعْرِضُ أَمْرَ الْوَقْفِ عَلَى الدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ أَي: عَلَى السُّلْطَانِ؛ لِقَرَبِ الْأَمِيرِ مِنْهُ،

(قوله: لا يخفى ما في هذه العبارة من الرِّكَاكَةِ إلخ) في "السُّنْدِي": ((فِيرْشِدُونَهُمْ حُكَاةَهُمْ وَقَضَاةَهُمْ عَلَى مُقْتَضَى الشَّرْعِ، فَدَلَالَةُ الْحُكَامِ وَإِرْشَادُ الْقَضَاةِ مُتَوَجِّبُ الشَّرْعِ لَا يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْمُدَاخَلَةِ الْمُنْهِيَّةِ عَنْهَا مِنَ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْمُدَاخَلَةَ الْمُنْهِيَّةَ عَنْهَا أَنْ يَأْتِيَهُمُ الْقَاصِي أَوْ يَأْمُرَهُمْ اتِّدَاءً وَهُمْ كَارِهُونَ، وَهَؤُلَاءِ لَمَّا عَرَضُوا مَا أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ وَاسْتَرْشَدُوا وَعَمِلُوا عَمَّا أُرْشِدُوا كَانُوا مَعْصُومِينَ مِنْ هُجُومِ مَنْ سِوَاهُمْ عَلَيْهِمْ، وَقَوْلُهُ: ((بِآرَائِهِمْ)) أَي: بِمَقَاصِدِهِمْ، وَقَوْلُهُ: ((مَعَ قَضَاةِ الْبِلَادِ)) أَي: يَذْهَبُونَ إِلَيْهِمْ حَتَّى تَدْلَهُمْ عَلَى الْأَمْرِ الْمَشْرُوعِ)) اهـ.

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) أي: في "معروضات" المفتي "أبي السعود".

(٣) في "د" و"و": ((هم يعرضون)).

(٤) ((مقتضى)) ساقطة من "د" و"و".

فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر يصدر وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون؛ لما تقرر: أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل)). انتهى، فليحفظ. (بنى على أرض<sup>(١)</sup> ثم وقف البناء) قصداً (بدونها؛ إن الأرض مملوكة لا يصح).....

فيتصرف بالوقف برأي السلطان على مقتضى الشرع الشريف، وإن كان المتولي ممن دون الأمر في الرتبة، وهو من لا وصول له بنفسه إلى السلطان يعرض أمر الوقف برأي الأمراء على لفصاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة، ولا يخالف المتولي القاضي إذا أمره بالمشروع، ولا القاضي المتولي إذا كان تصرف المتولي على وفق المشروع.

[٢١٥٢٩] (قوله: فالواقفون إلخ) حاصله: أن الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط: أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد، وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تقويت المصلحة لموقوف عليهم وتعطيل الوقف، فلا يقبل كما قدمناه<sup>(٢)</sup> عن "أنفع الوسائل".

[٢١٥٣٠] (قوله: بنى على أرض إلخ) كان المناسب لـ "المصنف" ذكر هذه المسألة عند قوله<sup>(٣)</sup>: ((ومنقول فيه تعامل)) لما تقرر: أن البناء والغراس من قسم المنقول، ولذا لا تحري فيه الشفعة كما سنحققه<sup>(٤)</sup> في بابها، ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع.

#### مطلب في وقف البناء بدون أرض

[٢١٥٣١] (قوله: ثم وقف البناء قصداً) احتراز به عن وقفه تبعاً للأرض فإنه جائز بلا نزاع، ثم أعلم أن العلامة "قاسم" أفنى: بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض، وعزاه إلى "الأصل"<sup>(٥)</sup> للإمام

(١) في "و" و" (الأرض)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٣] قوله: ((وراد من "المصنف" في "رواهه")).

(٣) ص ٤٤٩ - "در".

(٤) المقولة [٢٩٣٣٣] قوله: ((وشرطها إلخ)) وما عدها.

(٥) نسخة "الأصل" التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

"محمد" وإلى "هلال بن يحيى البصري" و"الخصاف"<sup>(١)</sup> وإلى "الواقعات" و"المضمرات"، وقال: ((يُحْتَمَلُ هذا المَعْنَى أَنْ يَكُونَ لَا لِعَدَمِ التَّعَارُفِ، بَلِ الْأَنَّ غَيْرَ الْمَقُولَاتِ تَبْقَى نَفْسُهَا مَعَهُ صَوِيَّةً، فَتَكُونُ [١٢٥/٣] مُتَابِدَةً، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا بَقَاءَ لَهُ بَدُونِ الْأَرْضِ فَلَا يَتِمُّ التَّخْرِيجُ، فَثَبَّتَ أَنَّهُ بَاطِلٌ بِالْإِتِّفَاقِ، وَالْحُكْمُ بِهِ بَاطِلٌ)). اهـ مُلَخَّصًا.

قلت: لكن في "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "الذخيرة": ((وَقَفَّ الْبِنَاءُ مِنْ غَيْرِ وَقْفِ الْأَصْلِ لَمْ يَجُزْ، هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مَنْقُولٌ وَقْفُهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، وَإِذَا كَانَ أَصْلُ الْبُقْعَةِ مَوْقُوفًا عَلَى جِهَةٍ قُرْبَى فَبَنَى عَلَيْهَا بِنَاءً وَوَقَفَ بِنَاءَهَا عَلَى جِهَةٍ قُرْبَى أُخْرَى اخْتَلَفُوا فِيهِ)) اهـ.

#### مطلب: مناظرة "ابن الشحنة" مع شيخه العلامة "قاسم" في وقف البناء

فهذا صريح بأنَّ علَّةَ عَدَمِ الْجَوَازِ كَوْنُهُ غَيْرَ مُتَعَارَفٍ، لَا لِمَا ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ 'قَاسِمٌ'، فَحَيْثُ تُعَوِّفُ وَقْفُهُ جَازًا، وَعَنْ هَذَا خَالَفَهُ تَلْمِذُهُ الْعَلَامَةُ 'عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشَّحْنَةِ' بَعْدَمَا جَرَى بَيْنَهُمَا كَلَامٌ فِي مَجْلِسِ السُّلْطَانِ الْمَلِكِ الظَّاهِرِ<sup>(٣)</sup> (سنة ٨٧٢ هـ)، وَقَالَ<sup>(٤)</sup>: ((إِنَّ النَّاسَ مِنْ زَمَنِ قَدِيمٍ نَحْوِ مِائَتِي سَنَةٍ وَإِلَى الْآنَ عَلَى حَوَازِهِ، وَالْأَحْكَامُ بِهِ مِنَ الْقَضَايَةِ الْعُلَمَاءِ مُتَوَاتِرَةٌ، وَالْعَرَفُ حَرِّ بِهِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُتَوَقَّفَ فِيهِ)) اهـ. وَرَدَّهُ الْعَلَامَةُ 'مُحَمَّدُ بْنُ ظَهْرِيَّةِ الْقَرَشِيِّ'<sup>(٥)</sup> - كَمَا فِي "فَتَاوَى الْكَارَرُونِيِّ" -

(قوله: بل لأنَّ غيرَ المقولاتِ تَبْقَى نَفْسُهَا مَعَهُ الْخ) لَا يُنَاسِبُ ذِكْرُهُ، وَعِبَارَةُ 'السَّيْدِي' : ((لأنَّ المقولاتِ إلح)) بِحَذْفِ لَفْظِ: ((غَيْرِ)) وَالْقَصْدُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَقْفُهُ وَإِنْ جَرَى بِهِ التَّعَامُلُ لِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْعِلَّةِ.

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يوقف الأرض من أرض الخراج إلخ ص ٣٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

(٣) هو الملك الظاهر خُشَقْدَم، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ ("تاريخ الخلفاء" لسبوطي ص ٦٠٨، "الذيل النام" للسخاوي ٢/٢٠٨ -

٢٠٩)، وقد صرح العلامة "ابن الشحنة" باسمه عند ذكره هذه المسألة في "تفصيل عقد المرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

(٤) "تفصيل عقد المرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

(٥) تقدمت ترجمته ٧/٩٩.



بما حاصله: ((أنه خالف نصوص المذهب على عدم جوازِهِ، وخالف شَيْخَهُ الَّذِي أَجْمَعَ عُلَمَاءُ عَصْرِهِ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى عِلْمِهِ وَقَبُولِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى قَوْلِ مَرْجُوحٍ، وَأَنَّهُ احْتَجَّ بِالْعُرْفِ وَعَمَلِ الْقَضَا، وَالْعُرْفُ لَا يُصَادِمُ الْمَنْقُولَ، وَحُكْمُ الْقَضَا بِالْمَرْجُوحِ لَا يَنْفُذُ)) اهـ.

**قلت:** لا يخفى عليك أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمُتَوُّنُ جَوَازُ وَقْفِ الْمَنْقُولِ الْمُتَعَارَفِ، وَحَيْثُ صَارَ وَقْفُ الْبَاءِ مُتَعَارَفًا كَانَ جَوَازُهُ مُوَافِقًا لِلْمَنْقُولِ، وَلَمْ يُخَالَفْ نَصُوصُ الْمَذْهَبِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهَا مَسْئَلَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُتَعَارَفًا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ "الذَّخِيرَةِ" الْمَارِ<sup>(١)</sup>، وَيَأْتِي<sup>(٢)</sup> قَرِيبًا نَصُّ "الْحَصَافِ" عَلَى جَوَازِهِ إِذَا كَانَ الْبِنَاءُ فِي أَرْضٍ مُتَحَكِّمَةٍ، هَذَا وَالَّذِي حَرَّرَهُ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup> - أَحْذًا مِنْ قَوْلِ "الصَّهْبَرِيِّ"<sup>(٤)</sup>: وَأَمَّا إِذَا وَقَفَهُ عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي كَانَتْ الْبُقْعَةُ وَقَفًا عَلَيْهَا حَارًّا اتِّفَاقًا تَبَعًا لِلنُّعْمَةِ - ((أَنَّ قَوْلَ "الذَّخِيرَةِ": - لَمْ يَجْزُ هُوَ الصَّحِيحُ - مَقْصُورٌ عَلَى مَا عَدَا صُورَةَ الْإِتِّفَاقِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مِلْكًا أَوْ وَقَفًا عَلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَقَصْرُهُ "الطَّرْسُوسِي"<sup>(٥)</sup> عَلَى الْمِلْكِ، وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ)) اهـ.

**قلت:** وهو كذلك فَإِنَّ شَرْطَ الْوَقْفِ التَّأْيِيدُ، وَالْأَرْضُ إِذَا كَانَتْ مِلْكًا لِغَيْرِهِ فَلِلْمَالِكِ اسْتِرْدَادُهَا وَأَمْرُهُ بِنَقْضِ الْبِنَاءِ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مِلْكًا لَهُ فَإِنَّ لَوَرِثَتِهِ بَعْدَهُ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ وَقْفٌ مُؤَبَّدًا، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَنَى مِنْ أَرْضِ الْوَقْفِ مَا إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلْإِحْتِكَارِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَبْقَى فِيهَا، كَمَا إِذَا كَانَ وَقْفُ الْبِنَاءِ عَلَى جِهَةٍ وَقَفِ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ لَا مُطَالِبَ لِنَقْضِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا وَجْهَ جَوَازِ وَقْفِهِ إِذَا كَانَ مُتَعَارَفًا، وَلِهَذَا أَجَازُوا وَقْفَ بِنَاءِ قَنْطَرَةٍ عَلَى النَّهْرِ الْعَامِّ، وَقَالُوا: إِنَّ بِنَائَهَا لَا يَكُونُ مِيرَاثًا، وَقَالَ فِي "الْحَانَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((إِنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ وَقْفِ السَّاءِ وَحْدَهُ))، يَعْنِي: فِيمَا سَبِيلُهُ الْبَقَاءُ كَمَا قُلْنَا، وَبِهِ يَتَضَيِّحُ الْحَالُ وَيَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَيَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْأَقْوَالِ.

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٥٣٨] قَوْلُهُ: ((أَوْ إِحَارَةً)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٢٠/٥.

(٤) "الصَّهْبَرِيُّ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي وَقْفِ الْمَنْقُولِ فِي الْوِلَايَةِ فِي الْوَقْفِ ق ٢١٣/ب.

(٥) "أَنْصَحُ الرِّسَالَةَ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ فِي وَقْفِ السَّاءِ وَالْعِرَاسِ بِدُونِ الْأَرْضِ ص ٧٨.

(٦) "الْحَانَةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ الرَّحْلِ بِنَعْلِ دَارِهِ مَسْجِدًا إِلَيْهِ ٢٩٤/٣ (هَامِشُ "الْعَنَافِي الْهَمْدَنِيَّة").

وقيل: صح<sup>(١)</sup>، وعليه الفتوى.

سُئِلَ "قارئ الهداية" عن وقف البناء والغراس بلا أرض، فأجاب: الفتوى على صحة ذلك، ورجحه شارح "الوهبانية"، وأقره "المصنف" معيّلاً بأنه منقول فيه تعامل فيتعين به الإفتاء، (وإن موقوفة على ما عيّن البناء له جار) تبعاً (إجماعاً، وإن الأرض) (لجهة أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في "المنظومة المحيية"<sup>(٢)</sup>. وسُئِلَ "ابن نجيم"<sup>(٣)</sup> عن وقف الأشجار بلا أرض، فأجاب: ((يصح.....

[٢١٥٣٢] (قوله: وقيل: صح، وعليه الفتوى) أخذ من إطلاق ما نقله عن "قارئ الهداية"<sup>(٤)</sup>، فقد قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((إن ظاهرة: أنه لا فرق بين أن تكون الأرض موكاً أو وقفاً))، لكنه مخلف لما حرره كما علمته آنفاً، ولما يأتي<sup>(٦)</sup> عن "فتاواه"، وقد عمت ما فيه من منافاة لتأييد، وعن هذا نص في "الحانية"<sup>(٧)</sup> وغيرها: على أنه لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إحارة كما يأتي<sup>(٨)</sup>، فيجب حمل كلام "قارئ الهداية" على غير المنق. [٢١٥٣٣] (قوله: وأقره "المصنف"<sup>(٩)</sup>) ليس في عبارته تصريح بيبس، ومما اشرحه "وهديّة" فيس في كلامه تصريح بترجيحه، فإنه قال<sup>(١٠)</sup> نظماً:

وتجوز إيقاف البناء دون أرضه ولو تلك منك الغير بعض يُقرّر

[٢١٥٣٤] (قوله: وصحيح لصحة) أي: إذا كانت الأرض مُحَنَكَةً كما عمت، وعن هذا

(١) في 'و': ((يصح)).

(٢) 'المنظومة المحيية': من كتب بقضاء ص ٣٦.

(٣) 'فتاوى ابن نجيم': كتاب الوفاء ص ٩٢ - (همش 'الفتاوى عباية').

(٤) 'فتاوى قارئ الهداية': مسألة في وقف العراس دون الأرض ص ١٠٤.

(٥) 'البحر': كتاب الوفاء ص ٢٢٠.

(٦) ص ٢٦٦-٢٢٧ - 'د'.

(٧) 'الحانية': كتاب الوفاء - باب الرجل يجعل دره مسجداً - ج ٣ ص ٢٩٤ (همش 'الفتاوى نهديّة').

(٨) ص ٢٢٧-٢٢٨ - 'د'.

(٩) 'صح' كتب الوفاء ص ٢٧٠.

(١٠) 'تفصيل عقد بئر لـ': كتب الوفاء ص ٨١.

لو الأرضُ وَقْفًا، ولو لغيرِ الواقِفِ)). وسُئِلَ<sup>(١)</sup> أيضاً: عن البناءِ والغراسِ<sup>(٢)</sup> في الأرضِ المُحتَكِرَةِ، هل يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ؟ وهل يجوزُ وقفُ العينِ المرهونةِ أو المستأجرة؟ فأجاب: ((نعم)). وفي "البزازیة"<sup>(٣)</sup>: ((لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضٍ عاريةٍ.....

قالَ في "أنفع الوسائل"<sup>(٤)</sup>: ((إنَّه لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجرةَ مسجداً إنَّه يجوزُ))، قال<sup>(٥)</sup>: ((وإذا حارَ فعلى مَنْ يكونُ حَكْرُهُ؟ والظاهرُ: أنَّه يكونُ على المستأجرِ ما دامتِ المدَّةُ باقيةً، فإذا انقضتِ ينبغي أن يكونَ [٣/١٢٦هـ] من بيتِ مالِ الخراجِ وأخواتِهِ ومُصالحِ المسلمين)).

٢١٥٣٥١ (قوله: لو الأرضُ وَقْفًا) مبنيٌّ على ما مَشَى عليه "المتن".

٢١٥٣٦١ (قوله: في الأرضِ المُحتَكِرَةِ) أصلُ الحَكْرِ: المنعُ، "بحر"<sup>(٦)</sup> عن "الخطط"<sup>(٧)</sup>، وفي "الخيرية"<sup>(٨)</sup>: ((الاستحكارُ: عقدُ إجارةٍ يُقصدُ به استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرةً للنَّاءِ والغرسِ أو لأحدهما)).

٢١٥٣٧١ (قوله: فأجاب: نعم) أي: يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ: أمَّا البيعُ فقدَّمنا<sup>(٩)</sup> الكلامَ عليه مُحَرِّراً في أوَّلِ كتابِ الشَّرْكةِ، وأمَّا وقفُ المأجورِ ففي "البحر"<sup>(١٠)</sup>: ((يَصِحُّ ولا تَبْطُلُ الإجارةُ، فإذا انقضتِ أو ماتَ أحدهما صُرِفَ إلى جهاتِ الوقفِ)) اهـ. وأمَّا وقفُ المرهونِ فسيأتي<sup>(١١)</sup> بيانهُ قبيلَ الفصلِ،

(قوله: قالَ في "أنفع الوسائل": إنَّه لو تَسَّى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجرةَ المسجداً إنَّه يجوزُ إلخ) لكنَّ لا يُعطى حكمُ المسجدِ من كلِّ وجهٍ، فلا نَحْرُمُ على الجُنبِ دخوله؛ لعدمِ حُرُوجِ الأرضِ عن وقفِها الأصليِّ كما هو ظاهرٌ.

(١) "فتاوى اس نخيم". كتاب الوقف ص ٨٨-٩١. تنصرف (هامش "الفتاوى العيانية").

(٢) في "د": ((الغرس)).

(٣) "البرارية": كتاب الوقف - الفصل الثالث - نوعٌ في أَلْفاظِ جاريةٍ في الوقفِ ٢٦٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية") وفيها: ((العلوية)) بدل ((عارية)) وهو تحريفٌ

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة في وقفِ النَّاءِ والغراسِ بلونِ الأرضِ ص ٨٠.

(٥) "البحر". كتاب الوقف ٢٢٠/٥. باختصار.

(٦) "المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار" لأبي العباس أحمد بن عيسى بن عبد القادر، بقى الدبس المقريري (ت ٨٤٥هـ). ("كشف الطوبى" ١٨٨٩/٢، "الثمر المسبوك" ص ٢١، "هامة العارفين" ١٢٧/١).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢، وعارِبُها: ((يقصدُ به استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرةً إلخ)). وهو تحريفٌ.

(٨) ص ٢٧-٢٨ - "در"

(٩) "البحر". كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

(١٠) المقولة [٢١٥٦٩] قوله: ((وبطلَ وقفُ رَهيٍّ مُعَسَّرٍ)).

أو إجارة))،.....

وَأَمَّا وَقْفُ الشَّجَرِ فَهُوَ كَوَقْفِ سَاءٍ، وَفِي 'الْبَرَرِيَّةِ' : ((عَرَسَ شَجَرَةً وَوَقَفَهَا: إِنْ عَرَسَهَا عَلَى أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ<sup>(٢)</sup> يَجُوزُ وَقْفُهَا نَعًا لِلأَرْضِ، وَإِنْ سَوَّاهُ أَصْلَهَا لَا يَجُوزُ، وَإِنْ كُنَتْ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ: إِنْ وَقَفَهَا عَلَى تِلْكَ أَحَدِهَا حَارًا كَمَا فِي سَاءٍ، وَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى حِفْهِ أُخْرَى فَعَلَى خِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي وَقْفِ السَّاءِ)) اهـ.

١٢١٥٣٨ (قوله: أو إجارة) يُسْتَنَى مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ 'الْخَصَافُ' " . مِنْ أَنَّ الأَرْضَ<sup>(٣)</sup> إِذَا كَانَتْ مُتَقَرَّرَةً بِأَحْكَامٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، 'الْحَرُ' ، قَالَ فِي 'الإِسْعَافِ' : ((وَذَكَرَ فِي وَقْفِ 'الْخَصَفِ' : أَنَّ وَقْفَ حَوَانِثِ الْأَسْوَاقِ يَجُوزُ إِنْ كَانَتْ لِأَرْضٍ بِإِجَارَةٍ فِي يَدَيِ أَتَدِينُ نَوَافِلَ لَا يَجْرُجُهُمْ شُصْطَانُ عَنْهَا مِنْ قَبْلِ أَنَّا رَأْيَاهَا فِي يَدَيِ أَصْحَابِ لِسَاءٍ تَوَرَّبُوها، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ لَا تَعْرَضُ لَهُمْ شُصْطَانُ فِيهَا وَلَا يُرْعِجُهُمْ، وَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ بِأَحَدِهَا مِنْهُمْ، وَتَدَاوَلَهَا حَتَّى عَنِ سَنَفٍ، وَمُضَى عَلَيْهَا الدُّهُورُ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمْ يَتَابِعُونَهَا وَتُحَرِّقُونَهَا، وَخُورُ فِيهَا وَصَدَبُهُمْ وَيَهْدُمُونَ سَاءَهُ وَتُعَدُّونَهُ، وَيَسْوُلُ

(قوله: عَرَسَ شَجَرَةً وَوَقَفَهَا: إِنْ عَرَسَهَا عَلَى أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ يَجُوزُ) (بح) أَصْلُ مَسْأَلَةٍ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "سَيِّدِي" عَنْ "قَعِ مَسْأَلَةٍ" ((وَأَمَّا إِذَا عَرَسَ شَجَرَةً وَوَقَفَهَا: إِنْ عَرَسَهَا فِي أَرْضٍ عَرِ مَوْقُوفَةٍ فَلَا يَحِلُّ إِذَا إِنْ وَقَفَهَا مَوْصُوعَةً مِنَ الأَرْضِ فَصَبَحَ نَعًا لِلأَرْضِ مُحْكَمًا لِأَنْصَافِ)) (بح)

- (١) 'الْبَرَرِيَّةُ' كِتَابُ بَوَاقِفِ: وَجَّزَ فِي نَقْصِ حَارَةٍ فِي بَوَاقِفِ ٢٦٥ ٢٦٦ (٥) مِنْ مَسْأَلَةِ مَسْأَلَةٍ
- (٢) فِي هَذَا م (قوله: إِنْ عَرَسَهَا عَلَى أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ) (بح) فِي 'الشَّجَرِ' عَنِ 'بَهْرَةِ' مِثْلَهُ ((وَأَمَّا عَرَسَ شَجَرَةً وَوَقَفَهَا: إِنْ عَرَسَهَا فِي أَرْضٍ عَرِ مَوْقُوفَةٍ فَلَا يَحِلُّ إِذَا إِنْ وَقَفَهَا مَوْصُوعَةً مِنَ الأَرْضِ فَصَبَحَ نَعًا لِلأَرْضِ مُحْكَمًا لِأَنْصَافِ)) (بح) هـ
- (٣) لَمْ يَعْرِضْ فِي مِثْلِهَا مِنْ 'أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ'
- (٤) عِدَّةُ 'الْأَصْلِ' وَ'ب' وَ'أ' وَ'ك' ((مِنْ لَأَرْضِ)) وَمَا تُسَمَّى مِنْ مِثْلِهِ هُوَ مَوْقُوفٌ بِعَارَةِ 'شَجَرٍ' اسْمُوهُ عَنْهُ
- (٥) 'شَجَرٍ' كِتَابُ بَوَاقِفِ ٢١٩ د
- (٦) 'الإِسْعَافُ' بَابُ دَلَامٍ حُورٌ وَقَفَهُ وَمَا لَا حُورَ بَحْ ص ٢٥٥-٢٦٠
- (٧) "حُكْمُ الْأَوْقَافِ" بَابُ حَرَجٍ عَنْ لَأَرْضِ مِنْ لَأَرْضِ حَرَجٍ بَحْ ص ٢٤٤-٢٤٥ نَصَرَفَ

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ<sup>(١)</sup> فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ ففِي "المبية": ((حانوتٌ لرجلٍ في أرضٍ وَقَفٍ، فأبى صاحبه أن يستأجر الأرضَ بأجرٍ المثل، إن العِمارة لو رُفِعَتْ تُستأجرُ بأكثر مما استأجره<sup>(٢)</sup>)

غيره، فكذلك الوقفُ فيها جائزٌ)) اهـ. وأقرّه في "الفتح"<sup>(٣)</sup>، ودَكَرَ<sup>(٤)</sup> أيضاً: أَنَّهُ مُخَصَّصٌ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ: ((أَوْ إِحَارَةٍ))، وَقَدْ عَلِمْتَ وَحِجَّهُ، وَهُوَ بَقَاءُ التَّأْيِيدِ، وَهُوَ مُؤَيَّدٌ لِمَا قُلْنَا مِنْ تَخْصِصِ الْوَقْفِ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مُحْتَكِرَةً.

### مطلبٌ في وقفِ الكِرْدَارِ والكَدَكِ

(تَمَّةٌ)

فِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَقَفُ الْكِردَارِ بِدُونِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ، كَوَقْفِ الْبِنَاءِ بِلَا أَرْضٍ)) اهـ. وَفِي مَزَارَعَةِ "الْخَيْرِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((الْكِردَارُ: هُوَ أَنْ يُحْدِثَ الْمَزَارِعُ فِي الْأَرْضِ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً أَوْ كَيْساً بِالتُّرَابِ، صَرَّحَ بِهِ غَالِبُ أَهْلِ الْفَتَاوَى)) اهـ.

قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ فِي الْكِردَارِ، فَإِنْ كَانَ كَيْساً بِالتُّرَابِ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ، وَإِنْ كَانَ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً فَفِيهِ مَا مَرَّ<sup>(٦)</sup> فِي وَقْفِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، وَمِنْ الْكِردَارِ مَا يُسَمَّى الْآنَ كَدَكاً فِي حَوَانِيتِ الْوَقْفِ وَنَحْوِهَا مِنْ رُفُوفٍ مَرْكَبَةٍ فِي الْحَانُوتِ وَأَغْلَاقٍ عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ، وَمِنْهُ مَا يُسَمَّى قِيَمَةً فِي الْبَسَاتِينِ وَفِي الْحَمَامَاتِ، وَقَدْ أَوْصَحْنَاهُ فِي "تَفْصِيحِ الْحَامِدِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ لِعَدَمِ الْعَرَفِ الشَّائِعِ، بِخِلَافِ وَقْفِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ فَإِنَّهُ مِمَّا شَاعَ وَدَاعَ فِي عَامَّةِ الْبَقَاعِ.

### مطلبٌ في زيادةِ أَجْرَةِ الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ

(٢١٥٣٩١) (قَوْلُهُ: وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ إلخ) مَحَلُّ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَأَمَّا حَكْمُ الزِّيَادَةِ))

(٢) فِي "د": ((بِسْتَأْجَرِهِ)).

(٣) 'مَنْعُ'. كِتَابُ الْوَقْفِ ٤٣١/٥.

(٤) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - نَوْعٌ فِي أَلْفَاظٍ جَارِيَةٍ فِي الْوَقْفِ ٢٦٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ". ١٦٧/٢ نَتَصَرَّفُ

(٦) ص ٢٦٦ - "دَرْ"

(٧) "الْعُقُودُ الدَّرِّيَّةُ فِي تَفْصِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْمَسَافَةِ - بَابُ شِدِّ الْمَسَكَةِ ٢، ١٩٩.

أمر<sup>(١)</sup> برفع العمارة وتؤجر لغيره، وإلا تترك في يده بذلك الآخر)). ومثله في "الحر"،

الآتي<sup>(٢)</sup> عند ذكر إحارة الوقف.

**والحاصل:** أن مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم ردت أحرة المثل ردة فحشة؛ فإذا أن تكون الريادة بسبب لعمارة وليد، وسبب ريادة أحرة الأرض في نفسها، ففي الأول: لا ترممه الزيادة؛ لأنها أحرة عمارته وبنائه، وهذا هو كسب العمارة منك، أما لو كانت بوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف ترممه لزيادته، وبهذا قيد المحنكره، وفي الثاني: ترممه بزيادة أيضاً كما يأتي<sup>(٣)</sup> بيته في الفصل.

(٢١٥٤٠) (قوله: أمر برفع العمارة) يعني تقييده بما إذا لم يضر رفعه بالأرض أحياناً عدة.

(٢١٥٤١) (قوله: وتؤجر لغيره) لأن التقصان عن أحرم المثل لا يجوز من غير ضرورة، "حر"<sup>(٤)</sup>.

#### مطلب في استبقاء العمارة بعد فراغ مدة الإجارة بأجر المثل

(٢١٥٤٢) (قوله: وإلا تترك في يده بذلك الآخر) لأن فيه ضرورة، "حر"<sup>(٥)</sup> عن المحيط،

وطاهر أن عمل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الإجارة؛ لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يدر ضرورة، وحيث كان يدفع أحرة مثليها لم يؤخذ صرر على الوقف فتترك في يده عدم الضرر على احابيين، وحينئذ [٣ ق ١٢٦ ب] هو مت مستأجر كان يورثه لاستبقاء أيضاً لا يد كانه ضرورة على وقف ووجه ما، بأن كان هو أو ورثته مفلساً، أو سبي المعامنة، أو معللاً بحسب على الوقف منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في حاشية الحير الرملة من الإحارب، وقضى به في "قلاواه الخيرية"<sup>(٦)</sup>، لكنه محالف؛ لإطلاق المتن واستدراج: من<sup>(٧)</sup> أنه بعد فراغ مدة يؤمر بالرفع ولتسليم.

(١) في "و" ((مره)).

(٢) المقومة [٢١٦١١] قوله ((والمستأجر الأول أو أي)).

(٣) "الحر" كتاب وقف ٢٥٦.

(٤) "مفتوى الحرية" كتاب إحارة ١١٥٢.

(٥) في "الأصل" ((مع))، وهو حرب.

وفيه: ((لو زيد عليه؛ إن إجارته مُشَاهَرَةً.....

وبه أفتى في "الخيرية"<sup>(١)</sup> أيضاً قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحنكة. قلت: لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشروح، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم، ويُؤيد ذلك ما مر<sup>(٢)</sup> عن "الخصاف": من صحة وقف البناء في الأرض المحنكة، وقدّمنا<sup>(٣)</sup> وجهه: وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام، فيبقى التأييد المشروط لصحة الوقف، ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو بيت المال، فإن أهلها إذا علموا أن بناءهم وغراسهم يُلغى كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم وتُدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعماريتها، ومثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها، وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها، فإن إبقائها في أيديهم سبب لعماريتها ودوام استغلالها، ففي ذلك نفع للأوقاف وبيت المال، ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مئتها بلا نقصان فاحش، وهذا خلاف الواقع في زماننا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وهذا خلاصة ما حررته في رسالتي المسماة "تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة"<sup>(٤)</sup>، فعليك به فإنها بديعة في بابها، مُغنية لطلابها، والله تعالى الحمد.

(٢١٥٤٣) (قوله: وفيه) أي: في "البحر"<sup>(٥)</sup>، وعزاه إلى "المحيط" وغيره.

(٢١٥٤٤) (قوله: لو زيد عليه) أي: من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه، "فتاوى الخيرية"<sup>(٦)</sup>،

وبدل له قوله الآتي<sup>(٧)</sup>: ((والظاهر: أنه لا تقبل الزيادة إلخ)) فظهر أن المراد زيادة مُتَعَت، فافهم.

(١) "فتاوى الخيرية" كتاب الإجارة ٣/١٣٨.

(٢) المقولة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إجارة)).

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل اس غاندين": ١٤٨/٢.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦، ٢٥٧.

(٥) "فتاوى الخيرية". كتاب الوقف ٢١٢، ٢١٣ تصرف

(٦) ص ٥٣٤ - "در"

تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ. تَمَّ إِنْ ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ لَمْ يُرْفَعْ. وَإِنْ سَمَّ بِضَرْ رُفِعَ أَوْ يَتَمَلَّكُهُ الْقَيِّمُ بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ تَبْقَى إِلَى أَنْ يَخْلُصَ مِنْكُهُ، "مَحِيطٌ". بَقِيَ لَوْ إِجَارَتُهُ مُسَانَهَةً أَوْ مَدَّةً طَوِيلَةً،.....

٢١٥٤٥. (قوله: تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ) أي: قَبْلَ دُخُولِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ مُشَاهَرَةً كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا تَصِحَّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، وَكَلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ صَحَّتْ فِيهِ.

٢١٥٤٦. (قوله: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ الْقَيِّمُ) هَذَا فِيمَا إِذَا ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: فَإِنْ لَمْ يَضَرْ رُفِعَ، وَإِنْ ضَرَّ لَا يَسِيَرُ يَتَمَلَّكُهُ الْقَبِيْلُ الْخ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرُ" (يُضَرُّ إِنْ كَانَتْ أَجْرَتُهُ مُشَاهَرَةً

(قَوْلُ الشَّارِحِ: فَإِنْ سَمَّ يَرْضَ يَبْقَى إِلَى أَنْ يَخْلُصَ مِنْكُهُ) وَلَا يَكُونُ بِنَاؤُهُ مَانِعًا مِنْ صِحَّةِ الْإِحَارَةِ لِعَبْرِهِ؛ إِذْ لَا يَدُلُّهُ حَيْثُ لَا يَمِيدُ رَفْعُهُ، وَالطَّاهِرُ: أَنَّهُ إِذَا سَمَّ يَرْضَ الْقَيِّمُ لَا يَلْزِمُهُ أَجْرَةٌ لِبِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبْقَى لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ لَا لِمَصْلَحَتِهِ، وَلَوْ أَلْزِمَ بِالْأَحْرَةِ لَزِمَ عَلَيْهِ ضَرَرَانِ، إِجَارَةٌ عَلَى التَّرْصِيصِ فِي وَقْتِ اتِّخْلُصٍ، وَالزَّمُّ بِالْأَحْرَةِ وَلَمْ يُعْهَدْ نَظِيرُهُ فِي الشَّرْعِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أُجِزَ بِالْأَحْرَةِ أُجِزَ رَفْعُ مَلِكِهِ وَتَحْصِيصُهُ عَنِ الْوَقْفِ، كَمَا قَالَ "الرَّمْلِيُّ". هَذَا وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْخِلَاصَةِ" وَغَيْرِهَا. ((فِي حَانُوتٍ وَقِفَ وَعِمَارَتُهُ لغيرِهِ أَيْ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ نُوَّ يَسْتَأْجِرُ عَرَصَةً بِأَجَرٍ مِثْلِهَا: إِنْ كَانَتْ بِحَالٍ لَوْ رُفِعَتِ الْعِمَارَةُ تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرٍ يُكَلِّفُ بَرْفَعِ الْعِمَارَةِ، وَنُوَّ أَجَرُهَا مِنْ غَيْرِهِ مَعَ الْعِمَارَةِ لَا يَجُوزُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَجُوزَ الْإِجَارَةُ هُنَا نِصَابًا لِأَنَّ حُرَّ عَرَصَةٍ مَعَ لِعِمَارَةٍ فَجَارُ صَاحِبِ الْعِمَارَةِ فَتَجُوزُ وَيُقَسَّمُ الْأَجْرُ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي "سُرَرِيَّةٍ": وَلَوْ كَانَ السَّاءُ مُلْكًا وَلِعَرَصَةٌ وَقِفٌ وَأَخَرُ لِمُتَوَلِّي بَادِنِ مَالِكِ الْبِنَاءِ فَلِأَجْرِ يُقَسَّمُ عَلَى الْبِنَاءِ وَالْعَرَصَةِ، وَيُضَرُّ بِكُمْ يُسْتَأْجَرُ كُلُّهُ، فَمَنْ صَبَّ لِسَاءً فَهُوَ مَا كَرِهَ)) هـ. وَقَدْ ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِحَارَةِ. اهـ "سُنْدِي".

(قوله: أي: قَبْلَ دُخُولِهِ الْخ) فِيهِ: أَنَّ الْفَسْخَ كَمَا يَصِحُّ قَبْلَ دُخُولِ الشَّهْرِ مُضَافًا يَصِحُّ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، فَلَا دَاعِيَ لِهَذَا التَّفْسِيرِ، وَحَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: ((أَوْ قَبْلَ دُخُولِهِ)).

(قوله: هَذَا فِيمَا إِذَا ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ الْخ) فِيهِ: أَنَّ تَمَلُّكَ النَّاصِرِ بِرِضَى الْمَالِكِ لَا يَخْتَصُّ بِمُسَانَةِ ضَرْرٍ، وَمِمَّا يَدُلُّ ذَلِكَ عِبَارَةُ "الْبَحْرُ" الْمَذْكُورَةُ، نَعَمْ حَقُّ التَّعْيِيرِ أَنْ يَقُولَ "الشَّارِحُ" عَقَبَ قَوْلِهِ: ((لَمْ يُرْفَعْ)): ((نَمَّ لِنَاطِرٍ أَنْ يَتَمَلَّكُهُ بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ الْخ)).



إذا حاء رأس الشَّهر كان بَقِيَّةُ فُسْحٍ الإحارة، تَمْ يُصْرُ إِنْ كَانَ رَفْعُ النَّاءِ لَا يَصْرُ بِالْوَقْفِ فَهوَ رَفْعُهُ؛  
لأنَّه مَكَّةُ، وَإِنْ كَانَ يَصْرُ بِهِ فَيَسْ بِهِ رَفْعُهُ؛ لأنَّه وَإِنْ كَانَ مَكَّةُ فَيَسْ بِهِ أَنْ يَصْرُ بِالْوَقْفِ، تَمْ إِنْ  
رَضِيَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنْ يَتَمَكَّهُ الْقَنْمُ لَوَقْفِ الْقِسْمَةِ مَنبَأً أَوْ مَزْوَعاً يُهْمَا كَانَ أَخْفَ يَتَمَكَّهُ الْقَيْمُ، وَإِنْ  
لَمْ يَرْضَ لَا يَتَمَلَّكْ؛ لَأَنَّ التَّمَكُّتَ بغيرِ رَصَدِهِ لَا يَحُورُ، فَيَقَى إِلَى أَنْ يَحْصُرَ 'مَكَّةُ' اهـ.

**قلت:** سَأَتِي<sup>(١)</sup> فِي كِتَابِ الإِحَارَاتِ: أَنَّهُ إِنْ ضَرَّ يَتَمَكَّهُ لَقَبُ حِجَةِ الْوَقْفِ حَرّاً عَلَى  
الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ فَعَوَّنَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ، مَخْلَافِ قَوْلِ الْفَتَاوَى اهـ. وَذَكَرَ  
مِثْلَهُ فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٢)</sup> هَاكَ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُمْ فِي فِتَاوَى ك: 'الْمَحِيطُ'<sup>(٣)</sup> وَ"الْخَائِيَّةُ"<sup>(٤)</sup> وَ"الْعِمَادِيَّةُ" جَعَلُوا اخْتِارَ  
لِلْمُسْتَأْجِرِ وَكَانَ الْقَنْعُ يَصْرُ، وَأَصْحَابُ الشُّرُوحِ جَعَلُوا اخْتِارَ يَصْرُ إِنْ صَرَّ، وَإِلَّا فَسَمُسْتَأْجِرُ،  
وَلَا يَخْفَى أَنَّ كِلَا تَمَّا فِي 'الْفَتَاوَى' وَ"الشُّرُوحِ" مُخْتَلِفٌ لِمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: ((وَالْأَنْتَرُكُ فِي يَدِهِ))  
كَمَا نَهَى عَنْهُ آتِفًا، وَعَلِمْتَ التَّوْفِيقَ عَلَى اتِّحَاقِهِ.

(قَوْلهُ) بِالْقِسْمَةِ مَنبَأً أَوْ مَزْوَعاً (يَح) وَتَدْيِ وَهْ فِي الْعَصَبِ وَالْإِحَارَةِ: إِذَا مَضَى مَدَّتْهَا وَارْتَفَعُ  
يَصْرُ أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ بِقِسْمِهِ مُسْتَحَقُّ الْقَنْعِ

(١) فِي هَامِشِ م: ((قَوْلهُ) فَيَقَى إِلَى أَنْ يَحْصُرَ يَح، يُي يَقَى سَأَتِي فِي لَاصِلِ وَ أَنْ يَحْصُرَ مَكَّةُ اسْمِي، وَتُوجَّزُ الْقِسْمَةُ  
سَائِلًا بِكَوْنِ يَدِهِ، تَمْ يَفْسُ لَأَجْرِ عَمَلٍ مِنْ قِسْمَةِ حَرِّ الْأَرْضِ، وَمِنْ حَرِّ سَاءَ، وَنَقْلُ شَحَا عَنْ الرَّمْسِيِّ أَنَّ  
الضَّاهِرَ أَنَّ بَقِيَّةَ لَا تُعْطَى لِدَيْ سَاءَ، بَلْ كَوْنُ كُلِّ الْأَجْرِ حِجَّةَ الْوَقْفِ)) اهـ.

(٢) نَظَرَ الدَّرُجُ عِنْدَ الْمُعْجَلَةِ [٢٩٥٣٢] قَوْلهُ ((أَنَّهُ يَتَمَكَّهُ))

(٣) "الْمَنْحُ" كِتَابُ الإِحَارَةِ ٣ ق ٢ -

(٤) 'الْمَحِيطُ السُّرَّيْ' كِتَابُ لَوَقْفِ - فَصْلُ سَادِسٌ فِي بَيَانِ الْوَقْفِ ٣ وَ ١٠ - ب

(٥) 'الْخَائِيَّةُ' كِتَابُ لَوَقْفِ - فَصْلُ فِي إِجَارَةِ الْأَوْقَافِ وَمَرَارِعِهَا ٣ ٣٣٤ (هَامِشُ 'الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ')

(٦) ص ٥٣٠ - دَر

وإظهاره: أنه لا تُقْبَلُ الزيادة دفْعاً لِضَرَرٍ عَلَيْهِ، وَلَا صَرَرٍ عَنِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ لزيادة  
إِمَّا كَانَتْ نَسْبَ اسْتِثْنَاءٍ لَا لِرِيَادَةٍ فِي نَفْسِ (لأرضي)، انتهى. وَمَا وَقَفُ الْإِقْطَاعَاتِ؛  
فَفِي "النَّهْرِ"<sup>(١)</sup>: ((لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ مَوْناً، أَوْ مِنْكَ بِالْإِمَامِ فَقُطِعَ مِنْهَا  
رَجُلًا))، قَالَ<sup>(٢)</sup>: ((وَأَغْبُ وَقَافِ الْأُمَرَاءِ عَصَرَ إِمَّا هُوَ إِقْطَاعَاتٌ،.....

٢١٥٤٧١، (قوله: وإظهاره. أنه لا تُقْبَلُ الزيادة إلخ) حاصله: أنها مِنْ الْمَشَاهِرَةِ؛ فَإِنَّهُ فِي  
الْمَشَاهِرَةِ لَا تُقْبَلُ لِرَدِّهِ نَصًّا، بَلْ نَصِيرُ إِلَى نَهْيِ الشَّهْرِ.  
وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ لِرَدِّهِ فِي كُلِّ أَصَوْرٍ حَتَّى لَمْ تَرُدَّ أَحَدَهُ مِنْهُ فِي ذَاتِهَا؛ سِرُّهُ  
الْعَقْدِ وَعَدَمُ مُوجِبِ نَفْسِهِ، هُوَ: ((وَالضَّاهِرُ: أَنَّهُ كَذَلِكَ)) بَلْ أَحْصَرَ وَوَلَّى، فَدَهُ  
"الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي "أَحْسَنَةِ الْحَرِّ".

#### مطلب مهم في وقف الإقطاعات

٢١٥٤٨، (قوله: وَمَا وَقَفُ الْإِقْطَاعَاتِ إلخ) هي مَقْصُودُ الْإِمَامِ أَيُّ: يُعْصَمُ مِنَ  
الْأَرْضِ رَقْعَةً أَوْ مَنَفْعَةً لِمَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "النَّهْرِ" فِي  
رِسَالَتِهِ [١٢٧ و ٣]، سَحَقَهُ بِمُرْصِيَةٍ فِي الْأَرْضِ لِمَصْرَفِهِ<sup>(٣)</sup>. ((لَا وَقَفُ لَأَرْضٍ مِنَ  
الْأَرْضِ لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَا كُنَّ مِنْ الْأَصْلِ بَأَنْ كَدَّ مِنْ أَهْلِهَا حَتَّى يَمُوتَ الْإِمَامُ عَلَى  
أَهْلِهَا، أَوْ تَلْقَى الْمُنْتِ مِنْ مَا كُنَّهَا وَحِدَةً مِنْ أَوْحَادِهِ، أَوْ غَيْرَهُمَا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَلَا حَقَّ فِي  
صَحَّةٍ وَقِيَّةٍ بِوَحْدِهِ مِنْكَ، وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ غَيْرَهُمَا: فَلَا يَجُوزُ مَا أَنْ يَكُونَ<sup>(٤)</sup> وَصَلَتْ إِلَى سَدِّهِ  
بِإِقْطَاعِ اسْتِطْطَانِ يَتَاهَا لَهُ، أَوْ سَرْدِءٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مِنْكَ، فَإِنْ كَانَ لِأَوَّلٍ:  
فَإِنْ كَانَتْ مَوَاتَاً أَوْ مِنْكَ اسْتِطْطَانُ صَحَّ وَقْفُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَقِّ سَبِّ الْمَالِ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ  
السَّيِّحُ "قَاسِمٌ": إِنْ مِنْ قُطْعَةٍ لِسُطْطَانِ أَرْضٍ مِنْ سَبِّ الْمَالِ مِنْ شِقْعَةٍ بِمَقَالَةٍ مَا أُعِدَّ لَهُ، فَهُوَ  
إِحَارَتُهَا وَتَطْلُ مَوْتَهُ أَوْ حَرَجِهِ مِنْ إِقْطَاعٍ؛ لِأَنَّ لِسُطْطَانِ أَنْ يُحَرِّجَهَا مِنْهُ)) اهـ.

(١) 'النهر' كتاب الوقف ق ٣٥١ -

(٢) في هامش 'م' (قوله: وعدم موجب نسخ ح)، أي: لا، ولا يفي بنسخ في ح منه هـ.

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن مجموع رسائل من جمع، ص ٥٥٦ -

(٤) ((تكون)) - ساقطة من الأصل - 'و' و'أ' و'ب' -

## مطلب في أوقاف الملوك والأمراء

وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوّغ فإن وقفه صحيح؛ لأنه ملكها ويُراعى فيها شروطه سواء كان سلطاناً أو أميراً أو غيرهما، وما ذكره "السيوطي" - من أنه لا يُراعى فيها الشرائط إن كان سلطاناً أو أميراً - فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقضاء السلطان من بيت المال، أو بناءه على أصل في مذهبه، وإن كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فأفتى العلامة "قاسم" بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان "جقمق"<sup>(١)</sup> فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مسجد، وأفتى بأن سلطاناً آخر لا يملك إبطاله)). اهـ حاصل ما في الرسالة.

قلت: وما أفتى به العلامة "قاسم" مُشكّل؛ لما تقدّم<sup>(٢)</sup>: من أنها إن كانت من حق بيت المال لا يصح، وكذا ما سيذكره<sup>(٣)</sup> "الشارح" في فروع الفصل الآتي عن "المبسوط": من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع؛ لأن أصلها بيت المال أي: فلم تكن وفقاً حقيقة بل هي إرصاد أخرجه الإمام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناه<sup>(٤)</sup> في باب العشر والخراج والجزية، وقدّمنا<sup>(٥)</sup> هناك: أنه إذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر: أنه لا يحكم بصحة وقفها؛ لأن شرطه الملك ولم يعلم، ولا يلزم علمه من وقفه لها؛ لأن الأصل بقاءها لبيت المال كما يفيد المذکور عن "المبسوط"، ولهذا أفتى المولى "أبو السعود": ((بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يُراعى شرطها؛ لأنها من بيت المال أو تؤول إليه)) اهـ.

٣٩٢/٣

(١) الملك الطاهر أبو سعيد جقمق بن عبد الله العلاني الطاهري، سلطان النصارى المصري والداد الشامية والأقطار الخازنة

(ت ٨٥٧هـ). ("الصوة اللامع" ٧١/٣، "النجوم الراهرة" ٤٤٩ و ٢٥٦/١٥، "شذرات الذهب" ٤٢٥/٩).

(٢) في هذه المقالة.

(٣) ص ٦٥٩ - "در".

(٤) المقالة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عرف إلح)).

يجعلونها مُشْتَرَاءَ صُورَةٍ مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ)). وفي "الوهبانية"<sup>(١)</sup>: [الطويل]  
ولو وَقَفَ السُّلْطَانُ مِنْ بَيْتِ مَالِنَا لمصلحة عَمَّتْ بِجُورٍ .....

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِي "النَّهْر" هُنَاكَ<sup>(٢)</sup> - مِنْ قَوْلِهِ: ((وَإِذَا لَمْ يُعْرِفِ الْحَالُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ  
فَالْأَصْلُ هُوَ الصَّحَّةُ)) - فَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا عُلِمَ الشَّرَاءُ وَلَكِنْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ أَمْ  
لَا؟ لِعَدَمِ وَجُودِ شَرْطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>  
هُنَاكَ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الصَّحَّةُ، فَافْهَم. وَلَعَلَّ مِرَادَ الْعَلَّامَةِ "قَاسِمٌ" بِقَوْلِهِ: ((بَنَ سَوْقِفَ  
صَحِيحٌ)) أَي: لَازِمٌ لَا يُنْقَضُ عَلَى وَجْهِ الْإِرْصَادِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ وَصُولُ الْمُسْتَحْقِقِينَ إِلَى حَقُوقِهِمْ، وَلَمْ  
يُرِدْ حَقِيقَةَ الْوَقْفِ، وَقَدَّمْنَا<sup>(٤)</sup> تَمَامَ ذَلِكَ هُنَاكَ فَرَأَجَعُهُ.

٢١٥٤٩ | (قَوْلُهُ: يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاءَ صُورَةٍ) أَي: بِدُونِ شَرَايِطِهِ الْمُسَوَّغَةِ؛ لِعَدَمِ احْتِيَاجِ بَيْتِ  
الْمَالِ إِلَى بَيْعِهَا فِي هَذِهِ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ أَعْرَّ اللَّهُ بِهَا الْإِسْلَامَ وَالْمُسْلِمِينَ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفٌ  
حَقِيقَةً بَلْ هُوَ إِرْصَادٌ كَمَا عَلَّمَتْهُ تَمَّا حَرَّرْنَاهُ أَنْفَاءً، فَلَمْ يَكُنْ تَمَّا جُهْلَ حَالِ شَرَائِهِ حَتَّى يُحْمَلَ عَلَى  
الصَّحَّةِ، فَافْهَم.

٢١٥٥٠ | (قَوْلُهُ: لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ) كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسْحَدِ، بِخِلَافِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ وَوَلَادِهِ فِيهِ  
لَا يَصِحُّ وَإِنْ جَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَّامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَّامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ بْنُ الشَّحْنَةِ") لَكِنْ نَازَعَهُ فِي ذَلِكَ بَعْضُ مُعَاَصِرِيهِ، وَجَعَلَ  
الْمَصْلَحَةَ الْعَامَّةَ مَالًا كَافِيَةً لَصَحَّةِ الْوَقْفِ كَمَا أَوْضَحَ ذَلِكَ فِي "شَرْحِهِ"، وَعَمِلَ مُضَرًّا فِي الْإِرْصَادَاتِ عَلَى  
مَا قَالَهُ الْمُعَارِضُ خِلَافَ مَا جَرَى عَلَيْهِ "ابْنُ الشَّحْنَةِ".

(١) "المطبوعة الوهبانية": كتاب الوقف ص ٥٠ - (هامش "المطبوعة المحسنة").

(٢) "النهر": باب العشر والحراج ق ٣٣٠ ب.

(٣) ٦٨١-٦٨٠/١٢ "در"

(٤) المقولة [١٩٩٩٢] قوله. ((وبه عُرفَ إلخ)).

(٥) "تفصيل عقد المرائد". فصل من كتاب الوقف ق ١٩٠/١.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٤٨٢.

..... وَيُؤْجَرُ .....

قلت: وفي "شرحها" لـ "الشُّرْنِبَلَالِي": ((وكذا يَصِحُّ إِذْنُهُ بِذَلِكَ إِنْ فُتِحَتْ عَنُودُهُ لَا صَلْحًا؛ لِبَقَاءِ مِلْكِ مَالِكِهَا قَبْلَ الْفَتْحِ)). (أطلق) القاضي (بيع الوقف) ....

(٢١٥٥١) (قوله: وَيُؤْجَرُ) لَأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مَعْدٌّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا أَبْدَهُ عَلَى مَصْرِفِهِ الشَّرْعِيِّ يُثَابُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ يَخَافُ عَلَيْهِ أَمْرَاءَ الْخَوَرِ الَّذِينَ يَصْرِفُونَهُ فِي غَيْرِ مَصْرِفِهِ الشَّرْعِيِّ، فَيَكُونُ قَدْ مَنَعَ مَنْ يَجِيءُ مِنْهُمْ وَيَتَصَرَّفُ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ، ذِكْرُهُ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ الرَّ" <sup>(١)</sup>، "ط" <sup>(٢)</sup>، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ إِرْصَادٌ لَا وَقْفٌ حَقِيقَةٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ <sup>(٣)</sup>.

(٢١٥٥٢) (قوله: قلت: إلخ) أصله ما في "الخاتمة" <sup>(٤)</sup>: ((لو أَنَّ سُلْطَانًا أَذِنَ لِقَوْمٍ أَنْ يَجْعَلُوا أَرْضًا مِنْ أَرْضِي بِلَدَةِ حَوَانَيْتَ مَوْقُوفَةً [١٢٧ق/٣] عَلَى الْمَسْجِدِ، أَوْ أَمْرَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا فِي مَسْجِدِهِمْ، قَالُوا: إِنْ كَانَتْ الْبَلَدُ فُتِحَتْ عَنُودُهُ يَنْفَذُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ مِلْكًا لِلْعَانِينَ فِيحُورُ أَمْرُ سُلْطَانٍ فِيهَا، وَإِذَا فُتِحَتْ صَلْحًا تَبْقَى عَلَى مِلْكِ مُلَّاكِهَا فَلَا يَنْفَذُ أَمْرُهُ فِيهَا)) اهـ.

قلت: وَمُفَادُ التَّعْلِيلِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَفْتُوحَةِ عَنُودُ الَّتِي لَمْ تُقَسِّمَ بَيْنَ الْغَانِينَ؛ إِذْ لَوْ قُسِّمَتْ صَارَتْ مِلْكًا لَهُمْ حَقِيقَةً، فَتَأَمَّلْ.

### مطلب في إطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه

(٢١٥٥٣) (قوله: أطلق القاضي) أي: أجاز، "ط" <sup>(٥)</sup> عن "الواني" <sup>(٦)</sup>.

(٢١٥٥٤) (قوله: بيع الوقف) أي: كَلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ كَمَا أَفْنَى بِهِ الْمَوْنَى "أَبُو السُّعُودِ" فَقَالَ: ((إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَحَّلًا وَبَاعَهُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ بَطُلٌ وَقَفِيَّةٌ مَا بَاعَهُ، وَالباقِي عَلَى مَا كَانَ)). كَمَا نَفَّهَ

(١) أي: "ابن الشَّحَّة" في "تفصيل عقد العرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٩٠/أ ومن ((يشاب لا سِيَّمَا)) إِلَى ((فَيَكُونُ)) ساقط من نسختنا.

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤٨/٢.

(٣) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وَأَمَّا وَقْفُ الْإِقْطَاعَاتِ إلخ)) وما بعدها.

(٤) "الخاتمة": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسحلاً أو خزاناً أو سقاية أو مقرة ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهادية").

(٥) "ط": كتاب الوقف ٥٤٩/٢.

(٦) تقدمت ترجمته ٦٥٥/١.

غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكماً ببطالان الوقف؛ بعدم تسجيله، حتى لو باعه الواقف، أو بعضه، أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الأول صح الثاني؛ لوقوعه في محل الاجتهاد.....

عنه المصنف في 'المنح' (١).

٢١٥٥٥. (قوله: غير لمسجل) معنى قوبه: ((مُسجلاً)) أي: محكوماً بلزومه بأن صار الزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي بالزوم بوجهه الشرعي، "رمل"، وسمي مسجلاً؛ لأن المحكوم به يكتب في سجل القاضي.

٢١٥٥٦. (قوله: وكان حكماً ببطالان الوقف) الضمير في ((كان)) عائد إلى إطلاق القاضي، وعبارة "البرازية" (٢): ((كان حكماً بصحة بيع الوقف)) هـ. والظاهر: أن الحكم (٣) ببطالان الوقف يكون بعد بيعه، ثم.

(قوله: والظاهر: أن الحكم ببطالان الوقف يكون بعد بيعه) كنهه فهمة أن الحكم ببطالان إنما يكون بعد التنازع في صحة بيع يكون في ضمن حادثة، وقد عتب أن يظهر من كلامهم هذا: أنه حكمه صيني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة، ويندب ذلك ما قابله هـ: إنه لو كتب القاضي شهادته على صك بيع، وقد كتب فيه: باع يعل جائر صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف هـ. نعم في الصورة المذكورة في "الشراح" ثباً لا بد من لرفع واستيفاء شرائط الحكم كما في "السدي". ففي "المنح عن الخلاصة": ((رجل وقف محدوداً ثم باعه، وكتب القاضي شهادته على صك البيع يكون قضاء بصحة البيع ونقص الوقف، هكذا أفنى "الأورجندي"، وهذا إذا كتب شهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب: أقر بائع بالبيع، فما إذا كتب: شهد بذلك وفي الصك باع يعل جائر صحيحاً كان حكماً بصحة بيع وبطلان الوقف، وصل هـ في بيع "الجامع الصغير") هـ.

(١) 'المنح': كتاب الوقف ١ ق ٢٧٠ ب.

(٢) 'البرازية': كتاب وقف - فصل لأول في مقدمة ٦ ٢٤٧ (هـ مش عدوى لهدية).

(٣) في هامش 'م': ((قوله: ولظاهر: أن حكمه الخ))، فيه: أنه يقتضي اشتراط تقديم الدعوى وسريعة، ولأمير ليس كذا، بل محذور الإذن كذا في صحة بيع وصل الوقف هـ.

كما حققه "المصنف".....

٢١٥٥٧١ (قوله: كما حققه "المصنف" <sup>(١)</sup>) حيث ذكر: ((أن هذا ليس مبنياً على قول الإمام فقط بعدم لزوم الوقف قبل التسجيل، بل هو صحيح على قولهما أيضاً؛ لوقوعه في فصرٍ مجتهدٍ فيه كما صرح به في "البرارية" <sup>(٢)</sup>، ويؤيده قول "قارئ الهداية" <sup>(٣)</sup>: إذا رجع الواقف عمداً وقفه قبل الحكم بزوميه صحَّ عنده. لكن الفتوى على خلافه وأنه يلزم بلا حكم، ومع ذلك إذا قضى بصحة الرجوع قاضٍ حنفيٍّ صحَّ ونفذ، فإذا وقفه ثانياً على جهةٍ أخرى وحكم به حاكمٌ صحَّ ولزم. وصارَ المعتبرُ الثاني لتأييده بالحكم اهـ. وبه يندفع ما ذكره العلامة "قاسم" <sup>(٤)</sup> ومن تبعه من عدم لنفاذ معللاً: بأنه قضاء بالمرجوح اهـ. وليس كذلك لما في "السراجية" <sup>(٥)</sup>: من تصحيح أن المفتي يُفتي بقول "الإمام" على الإطلاق، ثم يقول "أبي يوسف"، ثم يقول "محمد"، ثم يقول "زفر" و"حسن بن زياد"، ولا يتخير إذا لم يكن مجتهداً، وقول "الإمام" مصحح أيضاً، فقد جزم به بعض أصحاب المتن ولم يعولوا على غيره، ورجحه "ابن كمال" في بعض مؤلفاته، وإذا كان في المسألة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما)). هذا حاصل ما ذكره "المصنف"، وفيه نظر؛ فإن كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزوميه بلا حكم، وبأنه المفتى به، وفي "الفتح" <sup>(٦)</sup>: ((أنه الحق)) كما مر <sup>(٦)</sup>، فعلى المفتي والقاضي العمل به. وأما قوله: ((جزم به بعض أصحاب المتن إلخ)) ففيه أنهم ذكروا أولاً قول "الإمام"؛ لكون المتن موضوعاً لنقل مذهبه، ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه، وأما قول "السراجية": ((إن المفتي يُفتي بقول "الإمام" على الإطلاق ولا يتخير))

(١) "المح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/ب.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المقدمة ٦/ ٢٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة الرجوع عن الوقف ص ٢٦-٢٧ - تصرف.

(٤) "السراجية": كتاب أدب المفتي والنسب على الجواب ٢/ ٤٨١ - تصرف (هامش "فتاوى فاضلحان").

(٥) لم يعثر عليها في مظانها من "الفتح".

(٦) في هذه المقالة.

٣٩٣/٣

فذلك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه، ولذا قال: ((إذا لم يكن مجتهداً)) ولا شك أن أهل الاجتهاد في المذهب رجحوا قولهما، فعلياً اتباع ترجيحهم، وإلا كان عساً، كما رجحوا قولهما في المزارعة والحجر، فثبت أن قوله مرجوح، والقضاء بالمرجوح غير صحيح، وأما ما أفنى به "قارئ الهداية"<sup>(١)</sup> فقد أفنى نفسه بخلافه، وقال<sup>(٢)</sup>: ((لكس الفتوى على قولهما: أنه لا يشترط للزوم شيء مما شرطه "أبو حنيفة". فعلى هذا الوقف هو الأول، وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلا إن شرطه في وقفه)) اهـ. وعن هذا قال في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((ولو قضى الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل؛ لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به، فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف، ولذا قال في "القنية"<sup>(٤)</sup>: فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفنى به العلامة "قاسم"، وأما ما أفنى به "قارئ الهداية"<sup>(٥)</sup> من صحة الحكم ببيع قل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد، أو سهو منه)) اهـ فافهم.

(قوله: فذلك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه الخ) تقدم ما في هذا في "رسم المفتي".  
(قوله: وأما ما أفنى به "قارئ الهداية" من صحة الحكم ببيع قل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد، أو سهو منه) في كلام "البحر" ومن تبعه مناقشات، منها: أنه حمل فتوى "قارئ الهداية" على القاضي المجتهد، ودلت بأدلة قوله: ((قاضي حنفى)). ومنها: أن قوله: ((أن قول "الإمام" مرجوح ممنوع))، فإنه مصحح أيضاً، ولا يقال: إنه وإن صحح لم يثبت به أحد، كما ذكره صاحب "البحر" في أول كتاب الوقف، والقصة ممنوعون عن القضاء غير المفتى به في المذهب؛ لأننا نقول: إن أراد أنه لم يثبت أحد من الحنفية بقول الإمام من عدم روميه إلا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإن أراد أنه لم يثبت أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم لما مر من إفتاء "قارئ الهداية" و"آبي السعود"، وهو الذي تقدم عن "الخلاصة" و"البرزاية"، و"ظهير الدين"، و"شمس الأئمة الأورجندي"، و"حير الدين الرملي"، وصاحب "البحر"

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرجوع عن الوقف ص ١٠٧.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢/٥ تنصرف

(٣) "القنية": كتاب الوقف - باب في بيع الموقوف وفصل الموقوف ق ٩٣/أ

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الدار الموقوفة ص ١٠٥.



وأفتى به تبعاً لشيخه و"قارئ الهداية"<sup>(١)</sup> والمنلا "أبي السُّعود".....

### مطلب: بيع الوقف باطل لا فاسد

(تنبيه)

صريح كلام "القنية" المذكور: أنَّ البيع باطل لا فاسد، قال "المقدسي" في شرحه: ((وقد وقع فيه اختلاف، وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده، ورثب عليه ملك المشتري إياه، والصَّحیح أنه باطل، وقد بينَّا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية، وأفتى مفتيها بسرَّيان الفساد إذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة، وخالفه شيخنا السيد الشريف [٣/١٢٨ق] "محبي الدين" الشهير بـ "معلول أمير"، وألف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتَّى الشافعية كالشيخ "ناصر الدين الطُّبلاوي"<sup>(٢)</sup>، لما وقع بين قاضي القضاة "نور الدين الطُّرابلسي"<sup>(٣)</sup> وقاضي القضاة "محبي الدين بن إلياس"<sup>(٤)</sup>) اهـ.

(٢١٥٥٨١) (قوله: وأفتى به) أي: "المصنف" في "فتاواه".

(٢١٥٥٩١) (قوله: تبعاً لشيخه) أي: صاحب "البحر" في "فتاواه"<sup>(٥)</sup>، وقد علمت أنه

في "فتاواه"، ولذا أطلق "المصنف" القاضي ولم يقبِّله بالمتَّهِّد، وبما حمَّله صاحب "البحر" على المتَّهِّد لأنَّ القاضي يقضي عند اختلاف الأئمة بما فيه قوَّة المدرك، وهي لا يدركها إلاَّ المتَّهِّد، أو لأنَّ قول "الإمام" ضعيف والقاضي لا يقضي به إلاَّ أن يكون محتَّهِّدًا، على أنَّ صاحب "البحر" صرَّح في كتاب القضاة: ((أنَّ الحكم بالقول الضعيف ينفذ))، ونقل "الطُّرابلسي" عنه أنه قال في بعض رسائله: ((وحمل "ابن الهمام" كلامهم على ما إذا كان القاضي مجتهداً مردوداً بصريح القول)) اهـ "سندني"، وقدَّع: ((أنَّ "ابن الهمام" أفادَ ترجيح قول "الإمام" من حيث الدليل)).

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرُّحوع عن الوقف ص ٢٦-٢٧.

(٢) تقدمت ترجمته ٢٩٢/١٠.

(٣) لم نهتد إلى معرفتهما.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٠-٩١. (هامش "الفتاوى العباية")



يعني: بغير طريق شرعي؛ لما في "العمادية": ((بأع القيم الوقف بأمر القاضي ورأي جاري)). قلت: وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال المفتي "أبو السعود" في "معروضاته": ((قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى)) انتهى، فليحفظ.....

وليس في كلامه أيضاً ما يقتضي بطلان الوقف بمجرد إطلاق القاضي بيعه لغير الوارث، وقوله: ((لأنه إذا بطل)) يعني: بعد البيع.

٢١٥٦٢ (قوله: لما في "العمادية": بأع القيم إلخ) ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال. اهـ "ح" (١)، وعليه فالمراد بالمسوخ الشرعي وجود شرائط الاستبدال، وقيد ((بأمر القاضي)) لأن الاستبدال إذا لم يشترطه الواقف لا يجوز لغير القاضي كما مر (٢).

#### مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

٢١٥٦٣ (قوله: وأما المسجل إلخ) ظاهرة: أنه مقابل قول "المتن" (٣): ((غير المسجل))، فيكون المراد به المحكوم بلزومه، وهذا لا شبهة في عدم صحة بيعه ما لم يصل إلى حال يجوز استبداله، وأما لو انقطع ثبوته ففي "الخصاف" (٤): ((أن الأوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها

(قوله: ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال إلخ) في "السندي" ما نصه: ((وإنما حار لأنهما طريقاً شرعياً؛ د هو قائم مقام الواقف، فكأن الإطلاق وقع له، لكنها غير صريحة فيما فهمه "الشارح"؛ لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال، وهو الظاهر؛ لأن القم إنما يكون نائياً عن الواقف ما دام الوقف وقفاً، فإذا بطل الوقف بطل كونه قيمياً فكان أحيماً، فلا يكون الإطلاق له حكماً بطلان الوقف، "رحمته") اهـ.

(قوله: فيكون المراد به المحكوم بلزومه إلخ) لكن مراد "الشارح": وجد مسحلاً ولا بينة تشهد به الآن، وأراد أولاد الواقف إبطاله معاملته معاملة المثلث من بيع وغيره، والقضاة ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من "السندي".

(١) "ح" كتاب الوقف ق ٢٧٥/١.

(٢) ص ٥١٣ ٥١٤ "در"

(٣) ص ٥٣٨ "در"

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقوف المتقادمة ص ١٣٤ - تصرف.

(الوقفُ في مرضٍ موته كهبه فيه) من الثلث مع القبض (فإن خرج) الوقف (من التثنت..)

رسوم في دواوين القضاة وهي في أيديهم أُجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة القياس فيها عند استرخائهم أثبت حقاً حكيم له به)) اهـ، وسيأتي<sup>(١)</sup> تمامه في الفروع.

### مطلب: الوقف في مرض الموت

(قوله: الوقف في مرض موته كهبه فيه) أي: في مرض الموت.

أقول: إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يُحرز باقيهم لا يطل أصله، وإن يطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض، فيصرف على قدر موارثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف؛ لأنه وصية ترجع إلى الفقراء، وليس كوصية لوارث ليطل أصله بالرد، نص عليه "هلال" رحمه الله تعالى، فتنة بهذا التدقيق، "شربلية"<sup>(٢)</sup>، وقدّمنا<sup>(٣)</sup> تمام الكلام عليه عند قول "المصنف": ((أو بالموت)).

(قوله: من الثلث مع القبض) خبر ثان عن قوله: ((الوقف))، أو متعلق بمحذوف، وعبارة "الدور"<sup>(٤)</sup>، ((فيعتبر من الثلث، ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز)) اهـ. وأصله في "الخانية"<sup>(٥)</sup> حيث قال فيها: ((قال الشيخ الإمام "ابن الفضل": الوقف على ثلاثة أوجه: إما في الصحة، أو في المرض، أو بعد الموت، فالقبض والإفراز شرط في الأول كالهبة دون الثالث؛ لأنه وصية، وأما الثاني فكالأول وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض. وذكر الصحاوي: أنه كالمضاف إلى ما بعد الموت، وذكر "السرخسي"<sup>(٦)</sup>: أن الصحيح أنه كوقف الصحة، حتى لا يمنع الإرث عند "أبي حنيفة"، ولا يلزم إلا أن يقول: في حياتي وبعد مماتي)) اهـ مُختصاً.

(١) ص ٦٩٠ - "در".

(٢) "الشربلية": كتاب الوقف ١٣٨/٢ (هامش "الدور والغرر").

(٣) المقولة [٢١٣٠١]

(٤) "الدور والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في وقف المرض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٦) "المسوط" كتاب الوقف ٢٨٠/١٢ تصرف

أو أحازة الوارث نفذ في الكل، وإلا بطل في الزائد على الثلث)، ولو أجاز البعض جاز بقدره. وبطل وقف راهن معسر،.....

وبه عُلِمَ أنَّ المراد بالقبض قبض المتولي، وهو مبني على قول "محمد" باشتراط التسليم والإفراز كم مر<sup>(١)</sup> بيانه، وأنَّ الخلاف في كون وقف المرض كوقف الصحَّة، أو كالمضاف إلى ما بعد الموت، ثمرته: في كونه لا يلزم على قول "الإمام"، فإذا مات يورث عنه كوقف الصحَّة، أو يلزم فلا يورث كالمضاف، وحيثُ مشى "الشارح" على ترجيح قول "أبي يوسف" بعدم اشتراط القبض كان الأولى له حذف قوله: ((مع القبض))، ولئلا يوهم أنَّ المراد قبض الموقوف عليه.

[٢١٥٦٦] (قوله: أو أحازة الوارث) أي: وإن لم يخرج من الثلث.

[٢١٥٦٧] (قوله: وإلا بطل) إلا أنَّ يظهر [٣/١٢٨ ب] له مال آخر، "إسعاف"<sup>(٢)</sup> و"خاتية"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٥٦٨] (قوله: ولو أجاز البعض) أي: بعض الورثة ((جاز بقدره))، أي: نفذ ممَّا زاد على الثلث بقدر ما أحازة، وبطل باقي ما زاد، وصورته: لو كان ماله تسعة، ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة أولاد، فأجاز أحدهم نفذ في واحد، فيصح الوقف من أربعة، وسيأتي<sup>(٤)</sup> في كتاب الوصايا: ((لو أجاز البعض وردَّ البعض جاز على المجيز بقدر حصته)) وسيأتي<sup>(٥)</sup> بيانه إن شاء الله تعالى.

٣٩٤.٢

### مطلب في وقف الرهن والمريض المديون

[٢١٥٦٩] (قوله: وبطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة، والمراد أنَّه سيطل، ففي "الإسعاف"<sup>(٥)</sup> وغيره: ((لو وقف المرهون بعد تسليمه صحَّ، وأحبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه)) اهـ. وكذا لو مات، فإنَّ عن وفاء عاد إلى الجهة،

(١) ص ٤٠٥ - وما بعدها "در".

(٢) "الإسعاف": باب في بيان وقف المريض والوقف المضاف إلح ص ٣٩.

(٣) "الحاتية": كتاب الوقف - فصل في وقف المريض ٣/٣١٦ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٤) انظر "الدر" عند المتن [٣٦١٧٤] قوله: ((جار سمى المجيز إلح)).

(٥) "الإسعاف": باب ما يخور وقفه وما لا يخور وما يدحل نبعاً وما لا يدحل إلح ص ٢٥.

ومريض مديون بمحيط، بخلاف صحيح لو قبل الحجر، .....

والأبيع وبطل الوقف كما في "الفتح"<sup>(١)</sup>.

٢١٥٧٠ | (قوله: ومريض مديون بمحيط) أي: بدين محيط بماله، فإنه يساغ ويُقَضُّ الوقف، "بحر"<sup>(٢)</sup>. ويأتي<sup>(٣)</sup> محترز المحيط، وفي "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الفواكه لبدرية": ((الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق، والإيقاف، والوصية بالمال، والمحابة في عقود لعوض في مرض الموت، إلا بإجازة الدائنين، وكذا يمنع من انتقال المثل إلى الورثة فيمنع تصرفهم إلا بإجازة)) اهـ.

٢١٥٧١ | (قوله: بخلاف صحيح) أي: وقف مديون صحيح، فإنه يصح ولو قصد به المماطلة؛ لأنه صادف ملكه كما في "أنفع الوسائل"<sup>(٥)</sup> عن "الذخيرة"، قال في "الفتح"<sup>(٦)</sup>: ((وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق؛ لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته)) اهـ. وبه أفتى في "الخيرية"<sup>(٧)</sup> من البيوع، وذكر: ((أنه أفتى به "ابن نجيم"<sup>(٨)</sup>))، وسيأتي<sup>(٩)</sup> فيه كلام عن "المعروضات".

٢١٥٧٢ | (قوله: لو قبل الحجر) أمّا بعده فلا يصح، وقدّمنا<sup>(١٠)</sup> أول الباب عند قوله: ((وشرطه شرط سائر التبرعات)) عن "الفتح": ((أنه لو وقفه على نفسه ثم عصى جهة لا تقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح، وعند الكل إذ حكم به حاكم)) اهـ. وقدّمنا<sup>(١١)</sup> هناك الكلام عليه.

(قوله: الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق إلخ) فيه أنه نافذ وبما عصى العبد السعاية.

(١) 'الفتح': كتاب الوقف ٥ ٤١٨.

(٢) 'البحر': كتاب الوقف ٥ ٢٠٣.

(٣) ص ٥٤٧ - 'در'.

(٤) 'ط': كتاب الوقف ٢ ٥٥٠.

(٥) 'أنفع الوسائل': مسائل الوقف - لمسألة السادسة والعشرون: إذا وقف وعبد ديون قصدًا منه للمماطلة ص ١٥٠ - بتصرف.

(٦) 'الفتح': كتاب الوقف ٥ ٤٢٤.

(٧) 'مفتاوى الخيرية': ٢٣٣/١.

(٨) 'مفتاوى ابن نجيم': كتاب الوقف ص ٩٥ - (همش 'مسوى عيائية').

(٩) ص ٥٤٩ - 'در'.

(١٠) 'مقننه' [٢١٢٧٠]

فإن شرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشترط يُوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرق، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة، "فتاوى ابن نجيم".  
قلت: قيد بمحيط؛ لأن غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين.....

وحاصله: أن وقفه على نفسه ليس تبرعاً<sup>(١)</sup>.

بقي أن عدم صحة وقف المحجور إنما يظهر على قولهما بصحة حجر السقي، أما على قوله فلا؛ لأنه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذاً، وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه؛ لأن القضاء بحجره لا يرفع الخلاف؛ لوقوع الخلاف في نفس القضاء كما صرح به في "الهداية"<sup>(٢)</sup>.  
فبصح الحكم بصحة تصرفه عند "الإمام" فيصح وقفه، لكن الحكم بلزومه مشكك؛ لأن "الإمام" وإن قال بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف، والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور، فيصير الحكم بلزوم وقفه مركباً من مذهبين، هذا حاصل ما ذكره في "أنفع الوسائل"<sup>(٣)</sup>، وأجاب عنه: ((بأنه في "منية المفتي" جواز الحكم الملقق))، وقدّمنا<sup>(٤)</sup> ما فيه عند الكلام على وقف المشاع<sup>(٥)</sup>.  
[٢١٥٧٣] (قوله: فإن شرط وفاء دينه) أي: وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه. كما في "فتاوى ابن نجيم"<sup>(٦)</sup>، وحذفه "الشارح" استغناءً بالمقابل، وهو قوله: ((ولو وقفه على غيره)). هـ "ح"<sup>(٧)</sup>.  
[٢١٥٧٤] (قوله: يُوفي من الفاضل عن كفايته) أي: إذا فضل من غلة الوقف شيء عن قوته فللغرماء أن يأخذوا منه؛ لأن الغلة بقيت على ملكه، "ذخيرة".

(١) في هامش "م": ((قوله: ليس تبرعاً إلح)) أي: وهو إنما يُحجر عن التبرع، قال شحنا: وفيه نظر؛ فإنه وإن لم يكن تبرعاً مألغة لكنه تبرع بما هو أعظم منها، وهو العين فحسب يكون وقفه باطلاً على رأي مصحح الحجر اهـ.

(٢) "الهداية". كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٨١/٣-٢٨٢.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة التاسعة والعشرون ١٥٤-١٥٥.

(٤) المصولة [٢١٣٩٧] قوله: ((وللمحفي المقلد إلح)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: على وقف المشاع إلح)) حاصل ما تقدّم: أن التلقيق المصوغ إنما هو التلقيق بين مذهبين أجنبيين، فحسب لا يكون هذا باطلاً خصوصاً وقد قبل إن كل قول للصاحب مروي عن الإمام اهـ. وعنى هذا ما في "نسب"

(٦) "فتاوى ابن نجيم". كتاب الوقف ٩٥- (هامش "الفتاوى العباتية").

(٧) "ح": كتاب الوقف ٢٧٥/١.

لو له ورثة، وإلا ففي كله، فلو باعها القاضي ثم ظهر مالٌ شري به أرضٌ بدلها.  
وتماؤه في "الإسعاف" <sup>(١)</sup> في <sup>(٢)</sup> باب وقف المريض. وفي "الوهبانية" <sup>(٣)</sup>: [طويل]  
وإن وقف المرهون فافتكه يجرُ فإن مات عن عينٍ تفي لا يُغيّرُ  
أي: وإلا فيُبطّل،.....

[٢١٥٧٥] (قوله: لو له ورثة) أي: ولم يميزوا، فقوله: ((وإلا)) أي: وإن لم يكن له ورثة.  
أو كان وأجازوا. اهـ "ح" <sup>(٤)</sup>.

[٢١٥٧٦] (قوله: فلو باعها القاضي) أي: في صورة المحيط. اهـ "ح" <sup>(٥)</sup>.  
[٢١٥٧٧] (قوله: أي: وإلا فيُبطّل) بالبناء للمجهول، وهذا تصريح بالمفهوم، أي: وإن لم يمت  
عن مالٍ يفي بما عليه من الدين فإن الوقف يُغيّرُ، أي: يبطّله القاضي ويبيعه للدين، قال الشُّرُّبَالِيُّ  
في 'شرح الوهبانية': ((وهذا يخالف عتق العبد الرهن، لا يباع ويسعى في الدين إن لم يزد على  
قيمتيه ولا يبطّل العتق، وبحث "فاصل" فقال: ينبغي أن لا يبطّل الوقف، ويؤخذ من غتته بوفاء  
الدين كسعاية العبد إذا لم يُقدَّرَ بزم، والجامع بينهما التحرير، فإن الوقف تحريرٌ عن البيع، وتعتق  
حق الغير يقضى من ريعه [١/٢٩٣/٣] كسعاية العبد، بل إنه أمكن؛ إذ قد يموت العبد قبل أداء  
السعاية، والعقار باقٍ رعاية للمصلحة، فليتأمل)) اهـ ما في "شرح الوهبانية".

قلت: وفيه نظر؛ لظهور الفرق بين الوقف والعبد، فإن العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من  
كل وجه بخلاف الوقف، فإنه حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة عند "الإمام"، وبهذا  
يدوم الثواب بدوامه؛ لبقائه على ملكه، وقد وقع الخلاف في عوده إلى ملك الواقف بعد خرابه،  
وفي جوار بيعه إذا أطلقه القاضي بالواقف أو وارثه كما مر <sup>(٦)</sup>، بخلاف العبد بعد العتق، فإنه لا خلاف  
في عدم عوده إلى الملك؛ فلذا كان الوقف موقوفاً على الفكاك، فإذا افتكه نفذ، وإن لم يفتكه

(١) انظر "الإسعاف": ص ٤٠.

(٢) في "د": ((من)).

(٣) "المظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف ص ٥٠، وفيها: ((نفي)) بدل ((نفي))، (هامش "المنظومة المحية")

(٤) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ

(٥) ص ٣٧٥ وما بعدها "در".



أو للغلة يُمهّل، فليتمل.

قلت: لكن في "معروضات" المفتي "أبي السُّعود": سئل عَمَّنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَهَرَبَ مِنَ الدُّيُونِ هَلْ يَصَحُّ؟ فَأَجَاب: ((لا يصحُّ، ولا يلزم، والقضاء ممنوعون من احكم، وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين)) انتهى، فليحفظ.....

حتى مات وترك مالا فإنه يفتك منه، وإن لم يترك مالا يبطل؛ لتعذر الفكاك من العين بدونه، والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن، فإن الذي كان للمرتهن فيه حق الحبس إنما هو العين، وأما العبد فلا يمكن رده بعد العتق إلى الملك بوجه؛ فلذا يُستسعى؛ ولأن العتق من أول الأمر صدر منجزاً غير موقوف، بخلاف الوقف، هذا ما ظهر لي.

(٢١٥٧٨) (قوله: أو للغلة يُمهّل) حكاية قول آخر، فليست ((أو)) فيه للتخيير، لكن علمت أن هذا القول بحث غير منقول، وأنه قياس مع الفارق، فهو غير مقبول.

(٢١٥٧٩) (قوله: قلت: لكن إلخ) استدراك على قوله: ((بخلاف صحيح)) اهـ "ح" (١)، والأقرب أنه استدراك على ما في "الوهابية" (٢)، فإنه في معناه أيضاً.

(٢١٥٨٠) (قوله: فأجاب: لا يصح ولا يلزم إلخ) هذا مخالف لصريح المنقول، كما قدمناه (٣) عن "الذخيرة" و"الفتح"، إلا أن يخصص بالمريض المديون، وعبارة الفتاوى الإسماعيلية (٤): ((لا يُنفذ القاضي هذا الوقف، ويُجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه. والقضاء ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى "أبو السُّعود") اهـ، وهذا التعبير أظهر.

وحاصله: أن القاضي إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً؛ لأنه وكيل عنه،

٣٩٥/٣

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/ب

(٢) "المنظومة الوهابية": فصل من كتاب الوقف ص ٥٠ (هامش "المنظومة المحبة").

(٣) المفصلة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلاف صحيح)).

(٤) تقدمت ترجمتها ص ٤٥٩.

(الوقف) على ثلاثة أوجه: (أما للفقراء، أو للأغنياء ثم الفقراء، أو يستوي فيه الفريقان كرباط، وحنان، ومقابر، وسقايات، وقناطر، ونحو ذلك) كمساجد، وطوحين، وطست؛ لاحتياج الكل لذلك، بخلاف الأدوية، فلم يجرُ غني بلا تعميم أو تنصيص....

وقد نهأه الموكرُ صينةً لأموال الناس. ويكونُ جبرُهُ على بيعه من قبيل إطلاق نقضي بيع وقف<sup>(١)</sup> لم يُسجَّن، وقد مرَّ<sup>(٢)</sup> الكلام فيه، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذنْبٍ للضرورة.

٢١٥٨١١ (قوله: أو للأغنياء ثم الفقراء) أما للأغنياء فقص فسم يجرُ؛ لأنه ليس بقربة كما مرَّ<sup>(٣)</sup> أوَّل الباب.

٢١٥٨٢١ (قوله: كمساحد إلخ) وكذا مصاحف مساجد، وكتب مدارس كما هو ظاهر ما مرَّ<sup>(٤)</sup> عند قوله: ((ومنقول فيه تعامل)).

٢١٥٨٣ (قوله: لاحتياج الكل لذلك) أي: للتزول في الحان والشرب من السقاية إلخ، زاد في "الهداية"<sup>(٥)</sup>: ((أنَّ الفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف، فإنَّ أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء)).

٢١٥٨٤ (قوله: بخلاف الأدوية) أي: الموقوفة في التيمارخانة؛ فإنَّ حاجة إليها دون حاجة إلى السقاية؛ فإنَّ العصشان أو ترك شرب الماء يائس، ولو ترك المريض لتداوي لا يائس، أفاده "ح"<sup>(٦)</sup> عن "المنح"<sup>(٧)</sup>.

(١) في "أ": ((وقف مسجل)).

(٢) ص ٥٣٧-٥٣٨ - "در"

(٣) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في حمة)).

(٤) ص ٤٤٩ - "در" - وانظر المقولة [٢١٤١٩] قوله: ((ول على صنة نعمه رح)).

(٥) "الهداية": كتاب الوقف - فصل: وإذا سى مسجداً لم يزل منكُ عنه إلح ٣ ٢١.

(٦) "ح": كتاب لوقف ق ٢٧٥ -

(٧) "المنح": كتاب الوقف ١ ق ٢٧١.

فيدخل الأغنياء تبعاً للفقراء، "قنية"<sup>(١)</sup>.

(فرغ): أقرّ بوقفٍ صحيحٍ وبأنّه أخرجهُ من يده، ووارثُهُ يعلمُ خلافَهُ جازَ الوقفُ، ولا تُسمعُ دعوى وارثِهِ قضاءً، "درر"، وفي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup>: [طويل].....

٢١٥٨٥١ (قوله: فیدخلُ الأغنياءُ تبعاً) هذا في التعميم، أمّا في التّصيصِ فهم مقصودون. اهـ

"ح"<sup>(٣)</sup>.

٢١٥٨٦١ (قوله: وبأنّه أخرجهُ من يده) أي: سلّمهُ إلى المتولّي على قولٍ "محمّد" بأنّ ذلك شرطٌ، وقوله: ((صحيح)) يُغني عنه؛ لأنّ صحّة الوقف باستيفاء شروطه.

٢١٥٨٧١ (قوله: ووارثُهُ يعلمُ خلافَهُ) أي: أنّه لم يقفهُ ولم يخرجهُ من يده، "درر"<sup>(٤)</sup>.

٢١٥٨٨١ (قوله: قضاءً) أمّا في الدّيانة فتُسمعُ دعواه، يعني: يسوغُ له السّعي في إبطاله وأخذِهِ لنفسه حيثُ علِمَ أنّ إقرارَ مورثِهِ كاذبٌ في نفس الأمر، وأنّه باقٍ على ملكه؛ لأنّ الحكمَ بجوازه إنّما هو بناءً على ما أقرّ به، لا على نفس الأمر.

(قوله: هذا في التعميم إلخ) الطاهر أن مراد "الشارح": أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للفقراء وإن كانوا مذكورين في لفظه، فإن ذكرهم لا يصحّ دخولهم مع أهلهم، تأمل. ويدلّ لذلك عبارة "القنية"، ونصّها: ((ولو على الأغنياء والفقراء يجوز، ويدخل الأعيان تبعاً)) اهـ.

(قوله: أي سلّمهُ إلى المتولّي على قولٍ "محمّد" بأنّ ذلك شرطٌ، وقوله: صحيح إلخ) في السّديّ: ((قوله: صحيح فاعلٌ)) (أقرّ)، واحترز به عمّا لو أقرّ مريضٌ في مرضٍ موته بوقفٍ فلا من تصديق الورثة حتّى ينفذ في الكلّ، وإن لم تصدّقه فمن الثّلاث كما في إقرار "الخانيّة"، وإن لم يكن له وارثٌ فلو كان على جهة عامّة صحّ تصديق السّلطان أو نائبه كما صرّح به "الشارح" في باب إقرار المريض)) اهـ. وبهذا تعلّم ما في كلام "المحشّي".

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يكون للأغنياء حقّ في الوقف ق ٨٩ ب.

(٢) "المنظومة الوهبانية" - فصل من كتاب الوقف ص ٤٩ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥ ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

وَيَبْطُلُ أَوْقَافُ أَمْرِي بَارْتَدَائِهِ

مطلب في وقف المرتد

٢١٥٨٩١. (قوله): وتبطل أوقافُ امرئٍ بارتدادهِ إلخ) لا محَرَّ لذكرِهِ ههنا، ومحمَّدٌ أوَّلُ البابِ، وقد ذكره<sup>(١)</sup> هناك عن "الفتح"، وحاصلهُ مسألتان:

إحداهما: لو وقف ثمة ارتدَّ - والعياذُ بالله تعالى - بطلَ وقفُهُ وإنَّ عادَ إلى الإسلامِ ما لم يُعَدَّ وقفَهُ بعدَ عودِهِ؛ لحبوطِ عَمِيهِ بالرَّدَّةِ، ونظرَ فيه 'ابنُ الشَّحْنَةِ' في 'شرحِهِ' <sup>(٢)</sup>: ((بأنَّ الحبوطَ في إبطالِ الثَّوَابِ لا فيما تعلَّقَ به حقُّ الفقراءِ، وأجابَ "الشُّرْنُبَالِيُّ" في 'شرحِهِ' ما في [٣، ١٢٩ ق. ب] "الإسعاف" <sup>(٣)</sup>: ((من أَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ آخِرُهُ لِمَسَاكِينٍ وَذَلِكَ قَرَبَةً فَبَطَلَ)) اهـ.

قلت: وهذا الجواب غير ملائق لسؤال. وإنما ذكره في "الإسعاف" جواباً عن سؤال آخر، وهو أنه إذا وقف على قوم بأعينهم لم يكن قربة، فأجاب بما ذكر، فالجواب الصحيح: أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة، والردة تبطل القربة التي قارنتها، كما لو ارتد في حال

(قوله: فالجواب الصحيح: أن الوقف على الفقراء قرينة باقية إلى حال الردة، وردة تصل اقربة إلخ) فيه أن كلماتهم قاطبة ناصقة بأن الردة تحبط العمل الصادر في حال إسلام قلبه، وقد ذكر المصنف وغيره: أن ما أدى من العبادات في الإسلام يبطل بها، ولا يقضي إلا الحرج وفرض الوقت إذا صلاه ثم ارتد ثم تاب فيه، وعلموا ذلك بأنه صار كالكافر الأصلي بالردة، فإذا أسه وهو غني أو الوقت باقي فعليه الحج أو الصلاة، فهذا يقضي أنها تزيد نفس الطاعة، ولو كانت تزيد أثواب أو عبادة التي قارنتها ما زمة بإعادتهما، وحينئذ فالحق جواب الشرع باللي، وذكره جواباً لسؤال آخر لا يمنع صحة حجية جواباً لما قاله ابن الشحنة أيضاً، فهو ملاق، فتأمل. وانظر ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أول الكتاب.

(۱) ص ۳۸۷ - 'در'.

(۲) 'تفصیل عقدہ الغرہ' : فصل من کتب الوقف ق ۱۸۹.

(٣) 'الإسعاف': باب لا، دداد بعد سوقف ص ١٤٩.

..... فحال ارتدادِ مه لا وقفَ أحدٌ

صَلَاتِهِ أَوْ صَوْمِهِ، بخلاف ما إذا ارتدَّ بعد صَلَاتِهِ أَوْ صِيَامِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ نَفْسُهُ لِفَعْلِهِ بَلْ وَائَهُ فَقَطْ، وَأَمَّا حَقُّ الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ هُوَ فِي الصَّدَقَةِ فَقَطْ، وَإِذَا بَطَلَ التَّصَدُّقُ الَّذِي هُوَ مَعَئًى إِنْ وَقَفَ بَطَلَ حَقَّهُمْ صِمًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ بِصَالُهُ قَصْدًا، كَمَا يَبْطُلُ فِي حُرَابٍ يُوقَفُ وَحُرُوجِهِ عَنِ الْمُنْعَةِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَافهم.

الثانية: لو وقف في حب ردته فهو موقوف عند الإمام فإن عاد إلى الإسلام صح، وإلا سأن مات أو قتل على ردته أو حكم بحاقه نص، ولا روية فيه عن 'أبي يوسف'. وعند 'محمد' يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم. وبصح وقف امرئته؛ لأنها لا تقس إلا أن يكون على حج أو عمره ونحو ذلك فلا يجوز كما في 'شرح الوهيتي' 'محصاً'.

٢١٥٩. (قوله: فحال ارتدّ) مصوبٌ على الضَّرْفَةِ متعلّقٌ باسمه ((لا)). و((أحذر)) - أي:

أَحَقُّ - حُرْهَا، وَاعْنَى: لَا يَكُونُ لَوْ قَفُ حَالِ ارْتِدَّةِ أَحَقُّ بِبَصَلَالٍ مِنْ يَوْفِ قَبْهِهِ. بَلْ دَلَّ حَقُّ  
بِالْبَصَلَالِ لِعَدَمِ تَوَقُّعِهِ. هَذَا مَا ظَهَرَ لِي. فَدَعَهُمْ. وَلَهُ سِحَابَةٌ أَعْمَمُ.

(۱) 'تفصیل عقد امراء' - فصل میں کتاب موقت ۱۸۹۹ء

## ﴿فصل﴾

(يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارته) فم يَزِدُ القِيَمُ بل انقاضي؛ لأنَّ له ولايةَ النظرِ لفقيرٍ..

## ﴿فصل﴾

هذا الفصلُ مشتملٌ على بيانِ أحكامِ إجارةِ الوقفِ، وغصبِهِ، والشَّهادةِ عليه، والدَّعوى به، والمتولَّى عيه، وما يتبعُ ذلكَ، وزاد فيه 'الشَّارحُ' فروعاً مهمَّةً وفوائدَ جَمَّةً.

٢١٥٩١١. (قوله: يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارته) أي: وغيرها؛ بما سيأتي<sup>(١)</sup> في الفروع: من أنَّ شرطَ الواقفِ كنصَّ الشَّارعِ كما سيأتي<sup>(٢)</sup> بيانه إلا في مسائلَ تقدَّمتْ<sup>(٣)</sup>.

٢١٥٩٢١. (قوله: فلم يَزِدِ القِيَمُ إلخ) يعني: إذا شرطَ لوقفٍ أن لا يُوجَرَ أكثرَ من سنةٍ، والنَّاسُ لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتهَا أكثرَ من سنةٍ تُنفعُ فقراءَ، فليسَ لقيِّمٍ أن يُوجَّرها أكثرَ من سنةٍ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي حتَّى يوجَّرها؛ لأنَّ له ولايةَ النظرِ للفقراءِ والغائبِ والميتِ، وإنَّ له يشترطُ الواقفُ فلقيِّمٍ ذلكَ بلا إذنِ القاضي كما في 'المنح'<sup>(٤)</sup> عن 'الخانية'<sup>(٥)</sup>، ولو استثنى فقال: لا تُوجَّرُ أكثرَ من سنةٍ إلا إذا كان تُنفعُ لفقراءٍ فلقيِّمٍ ذلكَ إذا رآه خيراً بلا إذنِ القاضي، 'إسعاف'<sup>(٥)</sup>.

٣٩٦/٣

٢١٥٩٣. (قوله: لفقيرٍ) أي: فيما إذا كان موقوفٌ على الفقراءِ، ومثله موقوفٌ على المسجدِ، وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ منهم الفقيرَ والغائبَ، بل ومن له يُحقَّقُ عندَ الإجارةِ.

## ﴿فصل﴾

(قوله: وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ إلخ) ما رآه لتعليلٍ قصرٌ كما في "ط"؛ لأنَّه لا يشملُ ما إذا لم يوجد في أولادِهِ فقيرٌ ولا غائبٌ. ومه يخلقُ له أحدٌ، لأنَّ قد: إنه بناءً على العالبِ.

(١) المقولة [٢١٧٥٤] قوله: ((شرطُ الواقفِ كنصَّ الشَّارعِ)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائلَ لِسَع)).

(٣) المنح: كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة وقف ١ ق ٢٧١.

(٤) 'الخانية': كتاب الوقف - فصل في إجارته الأولادِ ومررعه ٣ ٣٣٢-٣٣٣ (همس 'نحوى بهدية').

(٥) 'إسعاف' كتاب إجارته موقوف ومررعه ومسندته ص ٦٨.

وغائب، وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل: تطلق) الزيادة للقيم، (وقيل: تُقيّد بسنة) مطلقاً، (وبها) أي: بالسنة (يُفتى في الدار، وبثلاث سنين في الأرض).....

(٢١٥٩٤) (قوله: وغائب وميت) فإنه يحفظ النقطة ومال المفقود ومال الميت إلى أن يظهر له وارث أو وصي.

(٢١٥٩٥) (قوله: وقيل: تُقيّد بسنة) لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف المالك على طول الزمان يظنه مالكا، "إسعاف"<sup>(١)</sup>.

(٢١٥٩٦) (قوله: مطلقاً) أي: في الدار والأرض، "ح"<sup>(٢)</sup>.

(٢١٥٩٧) (قوله: وبثلاث سنين في الأرض) أي: إذا كان لا يتمكن المستأجر من الرّاعة فيها إلا في الثلاث كما قيده "المصنف"<sup>(٣)</sup> تبعاً لـ "الدّرر"<sup>(٤)</sup> حيث قال: ((يعني: أن الأرض إن كانت

(قوله: أي: في الدار والأرض) الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: ((سواء كانت المصلحة في إجارته سنة أو لا)) كما يعينه مقابلة هذا القول بما بعده، وما نأتي له عن "قارئ الهداية" وعن "الزّارة".  
(قوله: كما قيده "المصنف" تبعاً لـ "الدّرر" إلخ) صدر عبارته: ((بعضي: أن الأرض إن كانت ممّا يُزرع في كلّ سنة لا يؤخر أكثر من سنة، وإن كانت ممّا يزرع في كلّ سنين إلخ)) ثم ذكر: ((أن هذا التّفصيل منقول عن "أبي جعفر" كما حكاه عنه في "أنفع الوسائل")، ثم قال: ((وقال "الصدر الشهيد" في "واقعاته". المختار أن يُفتى في الضّياح بالحوار في ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة في عدم الحوار، وفي غير الضّياح يُفتى بعدم الحوار فيما راد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الحوار، وهذا أمرٌ ختف باختلاف المواضع والرّمان)) اهـ. فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاحتيار في الفتوى غير ما مشى عليه أولاً تبعاً لـ "الدّرر"، حيث نقله آخراً وأقره، فتأمل.

(١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٨.

(٢) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٥/ب.

(٣) "المح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق ٢٧١/ب.

(٤) "الدّرر والعرر": كتاب الوقف - فصل: بيع شرط الواقف في إجارته ١٣٨/٢

إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً، وفي "اليزازية"<sup>(١)</sup>...

مما تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من لزراعة<sup>(٢)</sup> اهـ. ومثله في "الإسعاف"<sup>(٣)</sup>، وكذا في "الحانية"<sup>(٤)</sup>، لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله: ((وعن الإمام أبي حفص البخاري: أنه كان يجز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن أحر أكثر احتسبوا فيه، وكثر مشايخ بلخ لا يجوز، وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يطله، وبه أخذ الفقيه "أبو الليث") اهـ. وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل، تأمل، وأن مختار الفقيه جواز الأكثر، ولكن للقاضي إبطالها، أي: إذا كان أنفع للوقف، ثم رأيت "الشربلالي"<sup>(٥)</sup> اعترض عسى "الدرر": ((بأنه أخرج المتن عن ظاهره، والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه "شارح المجمع"، وهو قول الإمام "أبي حفص الكبير") اهـ. واعلم أن المسألة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة "قناني زاده"<sup>(٦)</sup> في رسالته<sup>(٧)</sup>، أحدها قول المتقدمين: عدم تقدير الإجارة بمدة، [٣/١٣٠ ق/١] ورجحه في "أنفع الوسائل"<sup>(٨)</sup>، والمفتى به ما ذكره "المصنف" خوفاً من ضياع الوقف كما علمت.

(٢١٥٩٨١) قوله: إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا أحد الأقوال الثمانية، وهو ما ذكره "الصدر الشهيد": ((من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان)) اهـ. وعزاه "المصنف"<sup>(٩)</sup> إلى "أنفع الوسائل"<sup>(١٠)</sup>، وأشار "الشارح" إلى أنه لا يخالف ما في "المتن"؛ لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم

(١) "اليزازية": كتاب الوقف - الفصل الثالث - نوع في العقود ٢٦٧/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٧.

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الشربلالية": كتاب الوقف - فصل: قوله: وإن لم يشترطه الواقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والعمر")

(٥) تقدمت ترجمته ص ٥٠٩.

(٦) انظر المقولة [٢١٥٠٩].

(٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثلاثون - المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا أحر ناظر الوقف الموقوف مدة إلخ ص ١٩٨.

(٨) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧١ ب.

(٩) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الثلاثون - المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا أحر ناظر الوقف الموقوف مدة إلخ ص ١٩٨.



التوقيف إلى لتوقيت إمد هو بسبب خوف على الوقف، فإذا كانت المصلحة الزيادة وأسقص اتعت، وهو توقيت حسن. ومن فروع ذلك ما في "الإسعاف" (١): ((دار رحلي فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد، ويس في يد أسوي سيء من علة الوقف، وأراد صاحب الدار استجارها مدة صوبئة، قالوا: إن كان لذلك موضع مسدود الطريق الأعص لا يجوز له أن يؤخره مدة صوبئة؛ لأن فيه إبطال الوقف، وإن لم يكن به مسدود حاز)) اهـ. وفي فتاوى قارئ الهداية (٢): ((إذا لم تحصل عمارة الوقف إلا بذات يرفع الأمر للحاكم ليؤخره أكثر)) اهـ. أي: إذا أحسح في عمرته من أحرته يؤخره الحاكم مدة صوبئة تقدر ما نعلمه.

(تنبيه)

محل ما ذكر من التقيد ما إذا كان المؤخر غير الواقف؛ بما في نفسه (٣): ((أحر لوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس، وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت لإحارة (٤)، ويرجع بما بقي في تركة الميت)) اهـ تأمل.

(قوله: ومن فروع ذلك ما في "الإسعاف" دار رحلي فيها موضع إلح) مراد ما دامع رت الدار من استجاره إلا مدة طوبئة، ونس الكلام في الإحياح للعمارة (قوله: محل ما ذكر من التقيد ما إذا كان مؤخر غير الواقف إلح) يمكن أن يقال ليس في كلام "القيس" ما يعين أن ما ذكره على رأي المناخرس، بل يمكن أن يكون على رأي المنعذين من عدم تقدير المدة لإحارة. ثم ما ذكره من قص الإحارة بموت الوقف مبي على أن موت مدني يوقف حصره وعلائقه له وحب فسخه، وسيأتي أن على الكتب مقضي بعدم صلاحها بموت المؤخر سواء أوقف وعبره كما ذكره المحسني في فسخ الإحارة

(١) الإسعاف باب إحارة الوقف ومراغنه ومساقاته ص ٧١-

(٢) فتاوى قارئ الهداية مسأله في إحارة الوقف ص ٥٠-٥١-٥٢ تصرف

(٣) "لقسه" كتاب الإحارة - باب فسخ من إحارة وما يعين بفسخ في ١٢٦ -

(٤) في همدس (٤) (قوله انتقضت لإحارة إلح) هذا خلاف معتمد، والأصح عدم انتقضه في توقف بموت المؤخر ولو هو بوقف هـ

((لو احتيجَ لذلكَ يَعْقِدُ عقوداً، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازماً؛ لأنَّه ناجزٌ،.....

### مطلب: أرضُ اليتيمِ وأرضُ بيتِ المالِ في حكمِ أرضِ الوقفِ

ثمَّ إنَّ أرضَ اليتيمِ في حكمِ أرضِ الوقفِ كما ذكره في "الجوهرة"<sup>(١)</sup>، وأُفْسِي به صاحبُ "البحر"<sup>(٢)</sup> و"المصنّف"<sup>(٣)</sup>، وكذا أرضُ بيتِ المالِ كما أفتى به في "الخيرية"<sup>(٤)</sup>، وقال<sup>(٥)</sup> من كتب الدَّعوى: ((إنَّ أراضي بيتِ المالِ حرَّتْ على رقيبتها أحكامُ الوقوفِ المؤبَّدة)).

٢١٥٩٩ | (قوله: لو احتيجَ لذلك) أي: للإيجارِ إلى مدَّةٍ زائدةٍ عن التَّقديرِ المذكورِ، أي: بأنَّ لم تحصلْ عمارةُ الوقفِ إلَّا بذلكَ كما ذكرناه<sup>(٦)</sup> آنفاً عن "قارئ الهداية".

### مطلب في الإجارة الطويلة بعقود

٢١٦٠٠ | (قوله: يَعْقِدُ عقوداً) أي: عقوداً مترادفةً، كلُّ عقدٍ سنةً بكدا، "حاشية"<sup>(٧)</sup>. والنَّظَرُ

(قولُ "الشَّارحِ": يَعْقِدُ عقوداً) لا حاجةَ إلى العقودِ لما قاله: ((من أنَّها يؤخَّرُ مدَّةُ صوبه للضرورة))، وقد يقال: إنَّها أحقُّ وأقلُّ صرراً لتمكُّبه من العسخِ إذا زالتِ الضَّرورةُ أثناءَ المدَّةِ، فتكونُ عقودُ أنفعَ لجهةِ الوقفِ، تأمَّل. ثمَّ ظهرَ أنَّ ما في "الترامية" مبنيٌّ على أحدِ الأقوالِ التَّساويه، وبذلكَ ندلكَ ما قدَّمتهُ عن "قارئ الهداية"، وما ذكره في "أنفع الوسائل" حيثُ قال: ((والمُتأخِّرونَ تعرَّضوا لتقديرها: فمنهم من قال: لا يجوزُ أكثرُ من سنةٍ مطلقاً، ومنهم من قالَ كذلكَ إلَّا لعارضيٍّ، ومنهم من أجازَ في الضَّياعِ ثلاثاً وفيما عداها سنةً ومنعَ عمَّا زادَ، ومنهم من أجازَ من سنةٍ إلى ثلاثٍ، ومنهم من لم يستحسنِ الزَّيادةَ على ذلكَ لكنَّ لو فعلَ جازتْ)) اهـ.

(١) "الجوهرة السيرة": كتاب الإجارة ٣١٧/١

(٢) "البحر": كتاب الإجازات ٢٩٩/٧

(٣) "المح": كتاب في مان أحكام الإجارة ٢/٣/٢

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب السَّير - باب العشر والمخارج ٩٥/١

(٥) "الفتاوى الخيرية": ٧٨/٢

(٦) في المقالة السَّاففة.

(٧) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومرارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والثاني لا؛ لأنه مضاف)). قلت: لكن قال "أبو جعفر":.....

أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرض فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ، وصورةُ ذلك أنَّ بقور: "أجرْتُكَ الدَّارَ الفلانيةَ سنةَ تسعٍ وأربعينَ بكذا، وأجرْتُكَ إياها سنةَ خمسَينَ بكذا، وأجرْتُكَ إياها سنةَ إحدى وخمسينَ بكذا، وهكذا إلى تمامِ المدَّةِ.

٢١٦، ١١ (قوله: والثاني لا) أي: لا يكون لازماً، وأرادَ بالثاني ما عدا العقدَ الأوَّلَ؛ لأنَّ جميعَ ما عداهُ مضافٌ، لكن قال "قاضي خان"<sup>(١)</sup>: ((وذكرَ شمسُ الأئمةِ "السرخسي"<sup>(٢)</sup>): أنَّ الإجارةَ المضافةَ تكونُ لارمةً في إحدى الروايتين، وهو الصحيح)). وأيضاً اعترض "قاضي خان"<sup>(٣)</sup> قولهم: ((إنَّ احتاجَ القِيمُ إلى تعجيلِ الأجرةِ بعقدٍ عقوداً مترادفةً)): ((بأنَّهم أجمعوا على أنَّ الأجرةَ لا تُملَكُ في الإجارةِ المضافةِ باسْتِثْناءِ التَّعْجِيلِ، أي: فيكونُ للمستأجرِ الرجوعُ بما عَجَّلَهُ من الأجرةِ، فلا يكونُ هذا العقدُ مفيداً))، لكنَّ أجابَ العلامةُ "قنالي زاده": ((بأنَّ روايةَ عدمِ لزومِ الإجارةِ المضافةِ مصحَّحةٌ أيضاً، وبأنَّ "قاضي خان"<sup>(٤)</sup> نفسه أجابَ في كتابِ الإجازاتِ عن الثاني بقوله: لكنَّ يُجابُ عنه بأنَّ ملكَ الأجرةِ عندَ التَّعْجِيلِ فيه روايتان، فيؤخذُ بروايةِ الملكِ ههنا للحاجةِ))، وهذا ينافي دعواه الإجماعَ هنا.

### مطلبٌ في لزومِ الإجارةِ المضافةِ تصحيحان

قلت: وقد ذكر<sup>(٥)</sup> "الشارح" في أواخرِ كتابِ الإجارةِ: ((أنَّ روايةَ عدمِ اللزومِ تَأَيَّدَتِ بأنَّ عليها

(قوله: والظاهرُ أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرض فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ إلخ) بل الظاهرُ أنَّ ما ذكره في "الخاتمة" من التَّصْدِيرِ بسنةٍ في الدَّارِ والضيعةِ فإنَّه على ما مشى عليه في "سزاريَّة" لا يَزَادُ على سنةٍ فيهما، وهو القيلُ الذي ذكره "المتن".

(١) "الخاتمة": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومرارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المسوط": كتاب الإجازات - باب الكراء إلى مكة ٢١/١٦.

(٣) "الخاتمة": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومرارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخاتمة": فصل في الإجارة الطويلة ٢٠٤:٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) اطر "الدر" عند المقولة [٣٠٢٢٤] قوله: ((وفي لزومِ الإجارةِ المضافةِ تصحيحان))

((الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود))، ذكره "الكرمانى" في اسباب التاسع عشر، وأقره "قدرى أفندي"، و"سبحي" في الإجارة، (ويؤخر ب) أحر (لمتل).....

٣٩٧/٣ ((الفتوى))، يُ: فكونُ أصحَّ التصحيحين؛ لأنَّ لفظَ الفتوى في التصحيح أقوى، لكنَّ أنتَ خيرٌ بأنَّ روايةَ عدمِ لزومِ هذا لا تنفع؛ لأنَّه يثبتُ لمساخر الفسخ فرجعَ مَ عَته من الأحره. وإنَّ قسًا: يَها تَمَلَّكُ بالتَّعجيلِ فسعي<sup>(١)</sup> هنا ترجيحُ روايةِ لزومِ الحاجةِ بغيرِ ما قاله 'قصي حد' في روايةِ المتل. ١٢١٦٠٢ (قوله: الفتوى على بطلان الإجارة الطويلة ولو بعقود) يُ: نتحقق المحذور لم<sup>(٢)</sup> فيها، وهو: أنَّ طولَ المدَّة يؤدِّي إلى بطلان الوقف كما في "الذخيرة".

قلت: لكنَّ الكلامَ هه عند الحاجة، فإذا ضُصرَّ إلى ذلك لحاجةِ عمارة لوقف تعجيل حرة سين مستقلة [٣ و ١٣٠ - برون المحذور الموهوم عند وجود الضرر المحقق، فظاهر تخصيص

(قوله: لأنَّه يثبتُ لمساخر الفسخ فرجعَ مَ عَته من الأحره إجح) قد يُدفعُ هه المحذورُ صرفَ تناقضِ الأحره في لزومِ عمارة منأقل الفسخ، وقد فسح بعد ذلك وظنَّ مَ عَته يؤمَّرُ بالانصرار للحصول على الوقف، وأخري على روايه لزومِ بوجهِ عدم صحَّة هذه الإجارة، فإنَّه لا يمكنها إلا سنة لا أريد إلا عرق من عقد واحد والعقود، لكنَّ دفعَ محذور مَ ذكر لا سنة إذا ثبت أنَّ ساطر مدَّة تنفع من مائه سعة حقوق به

(قوله: فإذا اضُصرَّ من ذلك حاجة عمارة الوقف تعجيل حرة سين مستقلة برون محذور الموهوم إجح) لعنه تُحمَلُ المحذورُ إجح، ارتكك لأحقَّ بضررين، فإنَّه لم يزل. ثمَّ إنَّ ما ذكره 'ط' ليس فيه دلالة على أنَّ بطلانها عند عدم الحاجة.

(١) نظر أسير عند مقوله [٢٩٣٥٥] هه ((بج ح))

(٢) في هامش 'م' (قوله فسعي إجح) هه أنه لا حاجة حينئذٍ بتعدد العقود بل يكفي عقد واحد، وقد وجد المحذور في كلٍّ من لزومِ التمسك، قال سبحي: ويمكن أنْ يحدَّر رواية عدم لزوم ولا سنة قبول المحسنى أنَّها لا تنفع، لأنَّه قد فسح مسأخر بعد صرف انصر مَ حده منه بكون مَ دأ على بوقف أخذهُ عند حصول عتبه، فه هه وحده الفسخ ومع ذلك قد حصصُ سبعة بوقف في خمسة هه

(٣) مقوله [٢١٥٩٨] مقوله ((لا دا كتب المصلحة - لا ف دك))

ف (بلا) يجوزُ (بالأقل).....

بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلةً لتطويل المدّة، فتدبّر. ثمّ رأيتُ "ط"<sup>(١)</sup> نقلَ عن "الهندية"<sup>(٢)</sup>: ((أنّ بعضَ الصّكّاكين أرادوا بهذه الإجارة إبقاء الوقف في يدِ المستأجر أكثرَ من سنة، فقال الفقيه "أبو حعفر": إنّنا نبطلها صيانةً للوقف، وعليه الفتوى، كذا في "المضمرات") اهـ مُلخصاً. وأنتَ خيرٌ بأنّ هذا دليلٌ على ما قلنا: من أنّ إبطالها عندَ عدم الحاجة، فلا يناسبُ ذكره هنا، فافهم.

**مطلبٌ: لا يصحُّ إيجارُ الوقفِ بأقلّ من أجره المثل إلا عن ضرورةٍ**

٢١٦٠٣١ (قوله: فلا يجوزُ بالأقل) أي: لا يصحُّ إذا كانَ يَغِينُ فاحشٍ كما يأتي<sup>(٣)</sup>، قال في "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((إلا عن ضرورةٍ، وفي "فتاوى الخانوتي": شرطُ إجارة الوقفِ بدونِ أجره المثل إذا نابتُه نائبةٌ أو كانَ دينٌ)) اهـ.

**مطلبٌ في استئجار الدّارِ المرصّدة بدونِ أجره المثل**

قلتُ: ويؤخذُ منه ومما عزّاه لـ "الأشباه"<sup>(٥)</sup> جوازُ إجارة الدّارِ التي عليها مرصّدٌ بدونِ أجره المثل، ووجه ذلك: أنّ المرصّدَ دينٌ على الوقفِ يُنفقُهُ المستأجرُ لعمارة الدّارِ لعدم مالٍ حاصلٍ في الوقفِ، فإذا زادتْ أجره مثلها بهذه العمارة التي صارتْ للوقف لا تلزمُهُ الزيادة؛ لأنّه إذا أرادَ النّاظرُ إيجارَ هذه الدّارِ لَمَن يدفعُ ذلكَ المرصّدَ لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرةٍ مثلها الآن، لكنْ أفتى في "الخيرية"<sup>(٦)</sup> بلزومِ الأجرة الزائدة، ولعلّه محمولٌ على ما إذا كانَ في الوقفِ مالٌ وأرادَ النّاظرُ

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٢/٢.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب الخامس - في ولاية الوقف وتصرف القيم في الأوقاف ٤٢٢/٢ تصرف.

(٣) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجره))

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٨١/١.

(٥) "الأشباه والنظائر": المُن الثاني: الموائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢١/٢

ولو هو المستحق، "قارئ الهداية"، .....

دفع المرصد منه، فحيث لا شك في لزوم الزيادة، فتأمل.

(٢١٦٠٤) (قوله: ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر، وعبارة "قارئ الهداية"<sup>(١)</sup>: ((سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره، أجره بدون أجرة المثل هل يصح ذلك؟ فأجاب: لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق؛ لما يصل إليه<sup>(٢)</sup> من الضرر للوقف بالأجرة)) اهـ، أي: لا احتمال موته فيصر بمن بعده من المستحقين، وربما يتضرر الوقف أيضاً الآن إذا كان محتاجاً للتعمير، وأما ما يوجد في بعض نسخ "الشرح" من قوله: ((لخوار أن يموت قبل انقضاء المدّة وتفسخ هذه الإحارة)) اهـ. فهو غير ظاهر<sup>(٣)</sup>؛ لأنها لا تفسخ بموت الناظر، على أن الضرر إنما هو في إبقائها بالأجرة القليلة لا في فسخها؛ لأنها إذا فسخت تؤخر بأجر المثل فلا يتضرر أحد، تأمل.

ولا يجوز إرجاع الضمير في قوله: ((ولو هو المستحق)) إلى المستأجر؛ إذ الظاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بعده؛ لانفساخها بموته، فافهم.

(قوله: فأجاب: لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه إلخ) الذي رأيت في "فتاوى قارئ الهداية" بعد قوله: ((وإن كان هو المستحق)) ما لفظه: ((لخوار أن يموت قبل انقضاء المدّة وتفسخ هذه الإحارة)) اهـ. وما في "المحشّي" ليس موجوداً في "فتاوى قارئ الهداية"، ونقل "السدي" عبارته كما ذكرت، وعلى ما في "المحشّي" الضمير في ((إليه)) عائذ للمستحق، وصرر الوقف بالأجرة هو بقضها، تأمل. وليس في التفسير المذكور قوله: ((أي لا احتمال إلخ)) وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائذ للمستحق لا بالمعنى السابق، بل بمعنى من يستحق في المستقبل، ثم رأيت نسخة من "فتاوى قارئ الهداية" توافق نسخة "المحشّي"<sup>(٤)</sup>.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف دون أجرة المثل ص ٥٢.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لما يصل إليه إلخ)) أي: إلى المستحق. لكن لا بالمعنى الأول، يعني: المؤجر، بل بمعنى المستحق الآتي. وفيه استخدام اهـ.

(٣) انظر تعليق "الرافعي" في هذا.

(٤) بقول: ما في "سحتنا" من "فتاوى قارئ الهداية" يوافق ما في نسخة "المحشّي" العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى

إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل، "أشباه"<sup>(١)</sup>. (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد)؛ للزوم الضرر، (ولو زاد) أجره (على أجر مثله).....

[٢١٦٠٥] (قوله: إلا بنقصان يسير) هو ما يتغابن الناس فيه، "إسعاف"<sup>(٢)</sup>، أي: ما يقبلونه ولا يعدونه غبنًا.

### مطلب: ليس للناظر الإقالة

[٢١٦٠٦] (قوله: لا يفسخ العقد) أي: لو طلب المستأجر فسحه لا يجيبه الناظر؛ لزوم الضرر على الوقف، قال في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف)).

### مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

[٢١٦٠٧] (قوله: ولو زاد أجره) أي: بعد العقد ((على أجر مثله)) أي: الذي كان وقت العقد، وقيد في "الحاوي القدسي"<sup>(٤)</sup> الزيادة بالفاحشة، قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((وهو يد على عدم نقضها باليسيرة، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها، كما مر في طرف سفصان، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً، وزاد أجر مثليها واحداً<sup>(٦)</sup> فإنها لا تنقض، كما لو أحرها لمتولي بتسعة فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين)) اهـ.

قلت: لكن نقل "البيري" وغيره عن "الحاوي الحصري": ((أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما أجر به أولاً)) اهـ. وأنت خير بأن هذا يراد ما بحثه في "البحر"، نعم في إجازات

(قول "الشراح": أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل إلخ) أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات، فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل، تأمل. "سندي" عن الشيخ "محمد بالي".

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٥.

(٢) "الإسعاف": كتاب الوقف - باب إحارة الوقف ومرارته ومساقاته ص ٧٠ - بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٥١/٥.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يصرف منه شيء من صرفاته ص ١٠٠ -

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦/٥ بتصرف.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"ا". ((واحد)).

"الخيرية"<sup>(١)</sup> ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس، وهو عين ما بحثه في "البحر"، وفي "خلاصة"<sup>(٢)</sup>: ((إن أجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فإنه لا تنفسخ الإجارة، وإن جد أجر وزاد في الأجرة درهمين في عشرة فهو يسير، حتى لو أجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ)). اهـ. فهذا صريح في أن الخمس قليل في طرفي الزيادة والنقصان، فلا تنفسخ به الإجارة، لكن في وكالة "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "السراج": ((أن ما يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل، فلو أكثر فلا، ثم نقل بعده تفصيلاً [٣/١٣١ق/١] وهو: أن ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس، وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه، ووجهه كثرة التصرف في العروض، وقلته في العقار، وتوسطه في الحيوان، وكثرة الغبن لقلّة التصرف))، فهذا يؤيد بحث "البحر" هنا، وعليه عمل الناس اليوم، وانظر ما في "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup> آخر الفصل السابع والعشرين، فإنه نقل التفصيل ثم قال<sup>(٥)</sup>: ((وقيل: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة، فلو علمت كفحم شراءه يسير الغبن لا ينفذ على الموكل، وبه يُفتى)) ونقل "الخير الرمي" في "حاشيته" عليه<sup>(٦)</sup> عن "البحر"<sup>(٧)</sup> و"المنح"<sup>(٨)</sup> وغيرهما: ((أن الأخير هو الصحيح)).

٣٩٨/٢

(قوله: فهذا يؤيد بحث "البحر" هنا إلخ) من أنها ما لا يتغابن فيه الناس، فقد اعتبر تغابنهم، وهذا اعتبر في الغبن قلة التصرف وكثرته.

(١) "الفتاوى الخيرية": ١٢٤/٢.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخ الإجارة - الجنس الأول فيما يكون عذراً في مسح الإجارة وفيما لا يكون ق ١٨٩/أ.

(٣) "البحر": باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٩/د.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي ٣١/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي ٣١/٢ بتصرف.

(٦) أي: على "جامع الفصولين".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٧.

(٨) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧١ ب بتصرف.

(٩) في "ك": ((الفتح)).



قيل: يَعْقِدُ ثَانِيًا بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، فِي "الْأَشْبَاهِ": ((وَلَوْ زَادَ أَجْرُ مِثْلِهِ فِي نَفْسِهِ بِلَا زِيَادَةٍ أَحَدٍ فَلِلْمُتَوَلِّيِ فُسْخُهَا، بِهِ يُفْتَى)). وَمَا لَمْ يَفْسُخْ فَلَهُ الْمُسَمَّى، .....

قلت: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّفْصِيلِ بَيَانٌ لِهَذَا الْقَوْلِ، تَأَمَّنْ.

(لَنَبِيَّة)

حَرَّرَ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(١)</sup>: ((أَنَّ طَرِيقَ عَدَمِ الْقَاضِي بِالزِّيَادَةِ أَنْ يَحْتَمَعَ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْأَمَانَةِ، فَيُؤَخَذُ بِقَوْلِهِمَا مَعًا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَعِنْدَهُمَا قَوْلُ الْوَاحِدِ يَكْفِي)) اهـ.

٢١٦٠٨١ (قَوْلُهُ: قِيلَ: يَعْقِدُ ثَانِيًا) أَي: مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ: ((بِهِ)) أَي: بِأَجْرِ الْمِثْلِ، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يَحْدُدُ الْعَقْدَ بِالْأَجْرَةِ الزَّائِدَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَبُولَ الْمُسْتَأْجِرِ الزِّيَادَةَ يَكْفِي عَنْ تَحْدِيدِ الْعَقْدِ.

[٢١٦٠٩١] (قَوْلُهُ: فِي "الْأَشْبَاهِ" <sup>(٢)</sup>) الْخ (هُوَ عَيْنُ مَا فِي "الْمَتْنِ"، لَكِنَّهُ نَقَلَهُ لِأُمُورٍ سَكَتَ عَنْهَا "الْمَتْنُ"، أَوَّلُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالزِّيَادَةِ مَا يَشْمَلُ زِيَادَةً تَعْتَبَرُ، أَي: إِضْرَارٌ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، بَلِ الْمُرَادُ أَنْ تَزِيدَ فِي نَفْسِهَا عِنْدَ الْكُلِّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ "الْإِسْبِيحَانِيُّ"، وَأَفَادَ أَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ نَفْسِ الْوَقْفِ لَا مِنْ عِمَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ، كَمَا فِي الْأَرْضِ الْمَحْتَكِرَةِ لِأَجْلِ الْعِمَارَةِ كَمَا مَرَّ <sup>(٣)</sup> قَبْلَ الْفَصْلِ. ثَانِيهَا: التَّصْحِيحُ بِأَنَّهُ بِهِ يُفْتَى فَإِنَّهُ أَقْوَى. ثَالِثُهَا: أَنَّهُ لَا يَنْفُسُخُ الْعَقْدُ بِمَجَرَّدِ الزِّيَادَةِ، بَلْ يَفْسُخُهُ الْمُتَوَلِّيُ كَمَا حَرَّرَهُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ" <sup>(٤)</sup>، وَقَالَ: ((فَإِنْ امْتَنَعَ يَفْسُخُهُ الْقَاضِي)). رَابِعُهَا: أَنَّهُ قَبْلَ الْفُسْخِ لَا يَجِبُ إِلَّا اسْمُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بَعْدَهُ.

(قَوْلُهُ: أَوَّلُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالزِّيَادَةِ مَا يَشْمَلُ بِح) بَيَّنَّ الْمَتْنُ بَعْدَ الْجُمْلَةِ الْأُولَى.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٥٥ بتصرف.

(٢) "الأشباه وسفائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإحارات ص ٣٢٠ - بتصرف.

(٣) المقنونة [٢١٥٣٩] قوله: ((وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمَحْتَكِرَةِ الْخ)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسألة زيادة أجرة وقف ص ١٧٦.

(وقيل: لا) يُعقد به ثانياً (كزيادة) واحدٍ (تعتناً) فإنها لا تُعتبر، وسيجيء<sup>(١)</sup> في لإحارة.  
(والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة).....

٢١٦١٠ (قوله: وقيل: لا يُعقد به ثانياً) أي: لا يُفسخ ولا يُعقد بناءً على أن أحر امتن يعسر وقت العقد، وهذه<sup>(٢)</sup> رواية "فتاوى سمرقند"، وعليها مشى في "التحسيس" لصاحب "الهداية"، و"الإسعاف"<sup>(٣)</sup>، والأولى رواية "شرح الطحاوي" بناءً على أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً، والوقف يجب له النظر.

٢١٦١١ (قوله: والمستأجر الأول أولى إلخ) تقييد لقوله: ((يُعقد ثانياً))، والمراد إذا كان مستأجراً إجارةً صحيحةً، وإلا فلا حق له، وتقبل الزيادة ويخرج كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>، وقوله: ((إذا قبل الزيادة)) أي: الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر<sup>(٥)</sup>، بيانها، فإن قبلها فهو الأحق، وإلا أجزها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة، وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع؛ لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره، وكذا لو كان بنى فيها أو غرس، لكن هنا يبقى إلى انتهاء<sup>(٦)</sup> العقد؛ لأنه لا نهاية معلومة

(قوله: وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع إلخ) كذا ذكره "الشارح" في الإجارة قبيل باب ما يحور من الإجارة، نقلاً عن "البحر"، وهو غرطاهر؛ إذ العقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة، نعم يظهر وحوثها عليه من وقت فسخ الناطر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملاً للزرع، فيلزمه أحر متبها من حب السح.

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٩٥١٧] قوله: ((إصراراً أو تعتناً)).

(٢) في "ب" و"م": ((وهذا)).

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٦٩.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٥.

(٥) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو راد أحره)).

(٦) في "ت": ((إنهاء)).

للباء والعراس، بخلاف الزرع، فإذا انتهى العقد فقد مر<sup>(١)</sup> بيانه قبل الفصل في قوله: ((وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة إلخ))، وقدّمنا<sup>(٢)</sup> أن المناسب ذكرها هنا.

### مطلب مهم في معنى قولهم: المستأجر الأول أولى

(تنبيه)

قد عُلِمَ مما قرّرناه أن قولهم: ((إنّ المستأجر الأول أولى)) إنّما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدّة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة، أمّا إذا فرغت مدّته فليس بأولى إلا إذا كان له فيها حق القرار، وهو المسمّى بـ: ((بالكردار)) على ما قدّمناه<sup>(٣)</sup> مبسوطاً في مسألة الأرض المحتكرة: من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعاً للصرر عنه مع عدم الضرر على الوقف، وأنّ هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي مدّة الإجارة، فهذا وجه كونه أحقّ بالاستحجار من غيره، وأمّا وجهه في مسألة زيادة أجرة المثل في أثناء المدّة: فهو أن مدّة إجارته قائمة لم تنقض، وقد عرّض في أثنائها ما يسوّغ الفسخ وهو الزيادة العارضة، فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره؛ لزوال ذلك المسوّغ في أثناء مدّته، فلا يسوّغ فسخها وبجائها [١٣١٣/٣] بغيره، بل توجّر منه بالزيادة المذكورة إلى تمام مدّته، ثمّ يوجّرها ناظر الوقف لمن أراد وإن قبل المستأجر الأول الزيادة؛ لزوال علّة الأحقية وهي بقاء مدّة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحقّ من غيره ولو بعد تمام المدّة لهذه العلّة الأخرى كما علمت. وبهذا ظهر: أنّ مستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمّى بـ: ((الكردار)).

(قوله: وبهذا ظهر: أنّ للمستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار إلخ) في "شرح الأشباه" لـ "بالي راده" من الإجارة: ((وكنّا بعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدّة على السّاكن، فإنّ فيها فهو أحقّ، لكنّ إن أجزّ غيره صحّت إجارته، وهنا خلاف ما قاله "المحشّي") اهـ "سندّي". وهو ما أشار لرده.

(١) المقولة [٢١٥٣٩].

(٢) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة إلخ)).

(٣) المقولة [٢١٥٤٢] قوله: ((وإلا تترك في يده بذلك الأجر)).

(والموقوف عليه الغلة) أو السكنى (لا يملك الإجارة).....

لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت أجرة المثل أو لا، وسواء قبل الزيادة أو لا، خلافاً لما يفهمه أهل زماننا: من أنه أحق من غيره مطلقاً، ويسمونه: ذا اليد، ويقولون: إنه متى قبل الزيادة العارضة لا توجر لغيره، ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفاً لما أظقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى، بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف<sup>(١)</sup> هنا، وهو باطل قطعاً؛ لما علمت: من أنه مصور في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة<sup>(٢)</sup> الإجارة، كما هو صريح عباراتهم ولم يقل أحد بإطلاقه، ولا يخفى مع ذلك ما فيه من لفساد وضياح الأوقاف؛ حيث لزم<sup>(٣)</sup> من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفاً من ذلك كما علمته، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بـ: "تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة"<sup>(٤)</sup>، وعراجيتها يظهر لك العجب العجائب، وتقف على حقيقة الصواب، والحمد لله المنعم الوهاب.

### مطلب: الموقوف عليه لا يملك الإجارة

(٢١٦١٢) (قوله: لا يملك الإجارة) لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تملكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر مما يملك<sup>(٥)</sup>، بخلاف الإجارة<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(١) في هامش "م": ((قوله: في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الإيج)) قال شيخنا: لكن رأيت في بعض شروح "الأشياء" ما نصه: ((يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على المستأجر الأول، فإن قبها وإلا أجر من غيره، ومع ذلك لو أجر لغيره بدون عرض صح)) اهـ. فهذا يؤيد ما عليه العمل اليوم.

(٢) قوله: ((حيث لزم الإيج)) انظر أين فاعل (لزم)؟ اهـ مصحح "ب".

نقول: لعل العلامة "ابن عابدين" رحمه الله لم يصرح بالفاعل لظهوره، والتقدير: حيث لزم... الفساد وضياح الأوقاف، بدليل قوله قبلاً: ((ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياح الأوقاف)).

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢ وما بعدها.

(٤) في هامش "م": ((قوله: وإلا لملك أكثر مما يملك الإيج)) أي: وهذا مجموع، حيث لم تملك العين من كل وجه، بخلاف ما إذا تملك من كل وجه، ألا ترى إلى الموهوب له بدون عوض أو الوارث مثلاً حيث يملك البيع والهبة بعض اهـ.

(٥) في "ك": ((الإجارة)).

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٢/٢ نقلاً عن "الكمال"

ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ،.....

### مطلبٌ في دعوى الموقوف عليه

٣٩٩/٣

(قوله: ٢١٦١٣) ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ ظاهرة: أنه لا يملك دعوى العين فقط، مع أن دعوى الغلة كذلك، ففي "جامع الفصولين" (١): ((ادَّعى الموقوف عليه أنه وقف عليه: لو ادَّعاه إذن القاضي يصح وإفاقاً، وبغير إذن فيه روايتان، والأصح أنه لا يصح؛ لأن له حقاً في الغلة لا غير، فلا يكون خصماً في شيء آخر، ولو كان الموقوف عليه جماعة فادَّعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة، ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف، وإنما يملكه المتولي)) اهـ.

فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف، لكن تعليقه للأصح - بأن له حقاً في الغلة لا غير - يفيد صحة دعواه بها، وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف

(قوله: ولو كان الموقوف عليه جماعة فادَّعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة) لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منها على إحدى الروايتين، ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تُسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهرة. وأي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها؟ ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبه.

(قوله: لكن تعليقه للأصح - بأن له حقاً في الغلة لا غير - يفيد صحة دعواه بها) فيه أن معنى التعليق المذكور: أن الغلة وإن كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للناسط لا له، كالوكيل سابع مع موكله؛ فإن الحق في الثمن للموكل ولا يملك الدَّعوى به، وإنما يملكها الوكيل، وقوله فيما مر: ((لأن حقه أخذ العينة)) يراد به على المصى به أخذها من الناسط لا ممن هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناسط مسبوقة رواية وحده بلا توقف على الإذن، ثم رأيت في "فتاوى الأنقروبي" من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصه: ((وفي الشرط: وقف على فقراء قرائته، فادَّعى رجل أنه من فقراء قرائته إنما تُسمع على الوقف، أو على قيمه، أو وصيه، أو على أرباب الوقف إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة)) اهـ. وفي "منهواته": ((وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولي، وعليه فتوى المرحوم، وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تحوز)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": المعجل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٧٦/١.

عليهم جماعة، بخلاف ما إذا كان واحداً وأدعى بها؛ لأنه يريد إثبات حقه فقط.

### مطلب: إذا كان الوقف على معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي

ويؤيده قوله بعد ما مر<sup>(١)</sup>: ((ولو كان الوقف على رجل معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي؛ إذ الحق لا يعدوه، ويُفتى بأنه لا يصح؛ لأن حقه أخذ العلة، لا التصرف في الوقف)) اهـ. فإذا كان حقه أخذ العلة وغصبها غاصب ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه عليه لبصل إلى حقه، وفي "فتاوى الخانوتي": ((والحق أن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه، وظاهره سماعها على عين الوقف أيضاً، ولذا قال في "نور العين": إن العلة نماء الوقف، فزوال الوقف تزول العلة، فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه، فينبغي أن تكون رواية الصّحّة هي الأصح)) اهـ. واستشهد في "البرازية"<sup>(٢)</sup> لهذه الرواية بعدة مسائل عن "الخصاف"<sup>(٣)</sup>.

قلت: وكذا في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>: ((ادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه وبرهن أو نكل الآخر، يُقضى عليه بقيمته ويُشترى بها ضيعة تُوقف كالأول)) اهـ. وفي "التارخانية"<sup>(٥)</sup> عن "المحيط": ((أرض في يد رجل يزعم أنها ملكه،

(قوله: واستشهد في "البرازية" لهذه الرواية إلخ) أي: بعد أن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ((ادعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تُسمع، وإنما تُسمع من المتولي، وقيل: تصح، والفتوى على الأول، وأشار "الخصاف" في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة، وسردها)).

(١) أي: قول "جامع الفصولين" بعد ما مر نقلاً عنه في هذه المقالة.

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدعوى والشهادة ٢٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخصاف": باب الرجل يبيع الأرض ثم يخذل وهي في يده إلخ ج ٢٠٩ - وما بعدها.

(٤) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف حصته - فصل في غصب الوقف والدعوى به ص ٩٤.

(٥) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات إلخ ٨٣٥، ٥.

تصرف، دون نقل عن "المحيط" كما ذكره "ابن عابدين" رحمه الله.

فادّعى قومٌ أنه وقفها عليهم، فثبت بّستهم وحكمت عليه 'الواقف، وحرّحها من يده))، قال<sup>(١)</sup>: ((وهذه المسألة تصرّح بأنّ يدعوى من موقوف عنه صحيحة)) هـ.

**قلت:** وبقي ما بو ادّعى رجل<sup>(٢)</sup> [٣٢ و ٣٣] على المتوفى أنّه من الموقوف عنهم، وأنّ له حقاً في عمّة الوقف، وأنّ حقه فيها كذا، أكثر ممّا كان بعضه، ويسعى عدم سرّد نصّ في سماعها؛ لأنّه يريد محرّد إثبات حقه، ويؤدّيه ما في 'الإسعاف'<sup>(٣)</sup>: ((لو مع لواقف أهل وقف ما سمى لهم، فظالّوه له ألزمه القاضى بدفع ما في يده من علّته)) هـ. وكذا ما سيذكره<sup>(٤)</sup> 'استارح' بعد صفحة عن 'المصنف' و'الحاشية'، وذكر في 'البررّة'<sup>(٥)</sup> في فصل ستادس من وقف عدّة مسائل من هذا القبيل، منها دعواه أنّه من فقراء 'فراغة'، فراحته، وسيذكر<sup>(٦)</sup> 'المصنف': ((نّ بعض المستحقين ينصب حصماً عن الكلّ بدّ كرّ أصل الوقف - نأ))، وهو تصرّح في صحته دعوى أحد الموقوف عنهم، ولم يقنّوه بإدب القاضى، فحمل ما مرّ<sup>(٧)</sup> من عدم سماعها رونه واحدة على ما إذا لم يكن أصل الوقف نائماً، وهذا مؤبّد لما قدس من صحته دعوه على المتوفى أنّه من الموقوف عنهم أو باسحقاقه، فبائن.

هـ، واعلم أنّ عدم ملكه ادّعى في غير الوقف لا يفي في قول ستهاده؛ لأنها تغلّ حسنة وإنّ لم تصحّ ادّعى كما يذكره<sup>(٨)</sup> 'المصنف' قريباً، ونأتى سائعه، بل سنأتى<sup>(٩)</sup> مسأله: ((نّ هو - ع

(١) في 'الأصل' ((عنهم))

(٢) أي صاحب 'مسرحية'

(٣) 'الإسعاف' د ب بولا على وقف ص ٥٤٤

(٤) ص ٥٨٠ - د

(٥) 'البررّة' كتاب الوقف ٦ ٢٧٨ ٢٧٩ (هامس 'الندوى' لهبة)

(٦) ص ٥٩٧ - ومعه 'د'

(٧) في هذه المقولة

(٨) ص ٥٧٩ - د

(٩) ص ٦٣٤ - د

(إلا بتولية) أو إذن قاضٍ ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ على ما عليه الفتوى،  
 "عماديّة"؛ لأنَّ حقَّه في الغلَّةِ لا العين،.....

داراً ثم ادَّعى أنني كنتُ وقفْتُها، أو قال: وقَّفَ عليَّ لم يصحَّ، ولو أقامَ بينةً قبلْتُ))، ويأتي<sup>(١)</sup> تمامُ الكلام عليه.

[٢١٦١٤] (قوله: إلا بتولية) أي: بأن يكون متولياً من قبل، أو ينصبُّه القاضي متولياً ليسمعَ  
 دعواه كما في "البرزازية"<sup>(٢)</sup>، وفيها<sup>(٣)</sup> أيضاً: ((أنه تصحُّ دعوى الواقف)).

[٢١٦١٥] (قوله: أو إذن قاضٍ) بالدَّعوى<sup>(٤)</sup> والإيجار.

#### مطلبٌ في إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كان معيَّناً

[٢١٦١٦] (قوله: ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ إلخ) هذا في الدَّعوى، وقد علَّمتُ بيانه، وأمَّا  
 في الإيجارِ فلم يذكره في "العماديّة" على هذا الوجه، بل قال: ((والموقوفُ عليهم لم يملكوا إجارةَ  
 الوقفِ، وقالَ الفقيهُ "أبو جعفر": لو كانَ الأجرُ كُلُّه للموقوفِ عليه - بأن كانَ لا يحتاجُ إلى العمارة،  
 ولا شريكٍ معه في الغلَّةِ - فحينئذٍ يجوزُ في الثَّورِ والحواشيتِ، وأمَّا الأراضي فإنَّ شرطَ الواقفِ تقديمَ  
 العشرِ والخراجِ وسائرِ المؤنِّ، وجعلَ للموقوفِ عليه العاضلَ لم يكنْ له أنْ يؤجِّرَها؛ لأنَّه لو جازَ كانَ  
 كلُّ الأجرِ له بحكمِ العقدِ فيفوتُ شرطُ الواقفِ، ولو لم يشترطْ يجبُ أنْ يجوزَ، ويكونَ الخراجُ  
 والمؤنُّ عليه)) اهـ. ونحوه في "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>، فقد علِّمَ صحَّةَ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيَّناً بهذه

(قوله: فقد علِّمَ صحَّةَ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيَّناً بهذه الشُّروطِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مدارَ صحَّةِ  
 الإجارةِ على صدورِها ممَّن يملكُ الغلَّةَ سواءً كانَ معيَّناً أو متعدداً، لا على كونه معيَّناً. ثمَّ صحَّةُ الإجارةِ بهذه  
 الشُّروطِ إمَّا هو على قولِ "أبي جعفر" لا على مقابلته، فإنَّه عليه لا تصحُّ ولو اجتمعتِ الجماعةُ.

(١) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثم ناعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٢) "الزراية": كتاب الوقف. الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أي: بالدَّعوى...)).

(٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومرارته ومساقاته ص ٧١.



وهل يملك السُّكْنَى مَنْ يَسْتَحَقُّ الرَّيْعَ؟ في "الوهابية"<sup>(١)</sup>: ((لا)). وفي "شرحها" له "الشَّرْنَبَلَالِي": ((والتحرير: نعم)). (و) الموقوف (إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزِمَ المستأجر) لا المتولي كما غِطَ فيه بعضهم (تمامه) أي: تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي، "حانية"<sup>(٢)</sup> (آجر منزل صغيره بدونه) فإنه يلزم المستأجر تمامه؛.....

الشُّرُوط، وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ يُؤَجَّرَ بِأَحْرَةٍ الْمَثَلِ، وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> عَنْ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ". قُلْتُ: وَيَنْبَغِي عَدَمُ التَّرَدُّدِ فِي صَحَّةِ إِيجَارِهِ إِذَا شَرَطَ الْوَاقِفُ التَّوَلَّى وَالنَّظَرَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، أَوْ لِلْأَرْشَدِ<sup>(٤)</sup> مِنْهُمْ، وَكَانَ هُوَ الْأَرْشَدُ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ مَنْصُوبَ الْوَاقِفِ. [٢١٦١٧] (قوله: وهل يملك السُّكْنَى<sup>(٥)</sup> إلخ) قَدَمْنَا<sup>(٦)</sup> بَيِّنَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ "المتن": ((ولو أبى أو عجزَ عَمَرُ الْحَاكِمِ بِأَجْرَتِهَا)).

**مطلب: إذا آجر المتولي بغبن فاحش كان خيانة**

٢١٦١٨: (قوله: كما غِطَ فيه بعضهم) منشأ غِطِيه أَنَّهُ وَقَعَ فِي عَارَةِ "الخلاصة"<sup>(٧)</sup>: ((زمة)).

(قوله: منشأ غِطِيه أَنَّهُ وَقَعَ فِي عَارَةِ "الخلاصة": (لرمة) إلخ) أقول: لَعَلَّهُ نَسَاهُ عَلَى أَنَّ الشَّيْءَ عَاصِئٌ، وَالْمُسْتَأْجِرُ غَاصِبٌ، نَعَصِبٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "خُرَاسَةِ الْمَفْتُورِ" مَا نَصَّه: ((متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصَّغِيرِ أَوْ الْوَقْفَ بِأَقْلَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ، بَمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ يَجِبُ أَجْرُ الْمَثَلِ بَانِغًا مَا بَعِ، وَهُوَ الْمَحْتَرُ، وَيَسْغِي أَنْ يَصِيرَ الْأَجْرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ عَاصِبًا، كَالْوَكِيلِ يَدْفَعُ الْأَرْضَ مَزَارَعَةً، إِذَا دَفَعَ الْأَرْضَ مَزَارَعَةً وَشَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ شَيْئًا يَسِيرًا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ يَصِيرُ الْوَكِيلُ غَاصِبًا، وَكَذَا الْمُدَوَّعُ إِلَيْهِ)) اهـ.

(١) 'المطومة الوهابية' - فصل من كتاب الوقف ص ٤٩ - (هامش 'المطومة محبية')

(٢) 'الحانية': كتاب الإجازات - فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١١ ٢ تنصرف. (هامش 'الفتاوى الهدية').

(٣) ص ٥٦١-٥٦٢ - 'در'.

(٤) في 'الأصل': ((لأرشد)).

(٥) في 'ب': ((سكنى))، بلا ألف، وهو تحريف.

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله. ((لأنه لا سَكْنَى له)).

(٧) 'خلاصة الفتاوى': كتاب الإجازات - مفصل الثاني في صحته لإجارة ومساوفا - محسن الثاني في انصاع ومقدور ١٧٤ ب.

إذ ليس لكل منهما ولاية الخط والإسقاط، وفي "الأشباه" عن "القنية": ((أن القاضي يأمره بالاستتجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر

فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي مع أنه للمستأجر كما نبه عليه العلامة "قاسم" في "فتاواه" مستيداً إلى القول الصريح، لكن قال في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالمًا بذلك، وذكر "اخصاف"<sup>(٢)</sup>: أن الوقف أيضاً إذا أحرر لأقل ثم لا يتغابن الناس فيه لم تجز ويطلبها القاضي، فإن كان الوقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يتق بدنه، وكذا إذا أحررها الوقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده يصل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ. فإذا كان هذا في الوقف فالتولي أولى)) اهـ.

١٢١٦١٩١ (قوله: لكل مهما) الأولى: منهم؛ ليدخل المتولي، "ط"<sup>(٣)</sup>.

١٢١٦٢٠١ (قوله: وعليه تسليم زود السنين<sup>(٤)</sup> الماضية) لا ينافي هذا ما مر<sup>(٥)</sup>: من أن الإجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى؛ لأن موضوعه فيما إذا أحرر أولاً بأجرة المثل ثم زاد الأجر في نفسه، "ط"<sup>(٦)</sup>، أي: فالإجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا.

١٢١٦٢١١ (قوله: لا غرامة عليه) وعليه الحرمة، ولا بعذر، وكذا أهل المنحه، قال

في "الأشباه"<sup>(٧)</sup> [١٣٢ق ١٣٢ب] عن "القنية"<sup>(٨)</sup>: ((لا يُعذر أهل المحلة في الدور والخواص مسألة

(١) "سحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٨.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ص ٢٠٥ - تنصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل يراعى شرط الوقف ٢/٥٥٢.

(٤) في هامش "م": ((قوله: زود السنين)) فيه أن مصدر راد الرشد بالياء اهـ.

(٥) ص ٦٥ - "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل يراعى شرط الوقف ٢/٥٥٢، ٥٥٣، تنصرف.

(٧) "الأشباه والبطائر": الفصل الثاني - القوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٨.

(٨) "النسبة": كتاب الوقف - باب في سكي الوقف والإجارة بأقل من أحر المثل ق ١٨٩ب - ق ٩٠أ.

بمال الساكنِ فله أخذُ النقصانِ منه، فيصرفُهُ في مصرفِهِ قضاءً وديانةً)) انتهى، فليحفظ. قلت: وقيدَ بإجارة المتولّي لما في غصبِ "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((لو أجرَ الغاصبُ ما منافعُهُ مضمونةٌ من مالٍ وقفٍ، أو يتيّمٍ، أو مُعدٍّ فعلى المستأجرِ المسمّى لا أجرُ المثل، وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبضه لا غيرُ؛ .....

إذا أمكنهم رفعُهُ، قالَ في "شرح المنتقى"<sup>(٢)</sup>: فيأثمُ كلُّهم بنفسِ السُّكوتِ، فما بالكَ بالمتولّي والحايي والكاظم إذا تركوها، ولا سيّما لأجلِ الرّثوة؟! نعوذُ بالله تعالى)) اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٦٢٢] (قوله: بمال الساكن) يعني: وكان من جنس حقّه، "ط"<sup>(٣)</sup> عن "الحموي"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٦٢٣] (قوله: قضاءً وديانةً) مرتبطٌ بقوله: ((أخذُ))، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٦٢٤] (قوله: ما منافعُهُ مضمونةٌ) أي: على الغاصبِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٦٢٥] (قوله: أو مُعدٍّ) أي: للاستغلال.

[٢١٦٢٦] (قوله: فعلى المستأجرِ المسمّى إلخ) يعني: للغاصبِ كما يفيدُهُ ما بعده، قال العلامة

(قولُ "الشّارح": وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبضه لا غيرُ إلخ) لعدم طيبه، فحينئذٍ لا يحكمُ به الحاكمُ، بل يُفتى إمّا بالردِّ أو بالتصدّق اهـ، "حموي". وقولُ "المحشّي": ((قلتُ إلخ)) هو كذلك، والظاهرُ أنَّ المستأجرَ غاصبُ الغاصبِ، فللناظرِ تضمينه أجرِ المثل، كما أنَّ له تضمينَ الغاصبِ.

(قوله: يعني: وكان من جنس حقّه) سيأتي له عن "المقدسي" جوارُ الأخذِ من غيرِ الجنسِ في هذا الرّمن.

(قوله: أي: للاستغلال) أي: بشرطِ علمِ المستعملِ بكونها معدّةً، وأنَّ لا يكون مشهوراً بالعصب، وعموتِ المالكِ يطلُّ الإعدادُ، وإذا لم تكن العينُ معدّةً للاستغلال، ثمَّ قالَ بلسانه: أعددتُها له، وأحمرَ النَّاسَ صارت مُعدّةً، كذا يفادُ من "السّدي"، وفيه عن "المنبّه": ((إجارةُ الفُصوليِّ تتوقّفُ: فإنَّ أحازَ المالكُ قبلَ استنعاءِ المدّةِ فالأجرةُ له، وإنَّ أجارَ بعدةً فللعاقِد، وإنَّ في بعضِ المدّةِ فالماضي والباقي سمّالٌ عندَ "أبي يوسف"، وعندَ "حمّدٍ" الباقي له والماضي للعاقِد)) اهـ. وهكذا نقلهُ "الحموي" عنها

(١) "الأشاه والطائر": ص ٣٤٠.

(٢) "الدر المنتقى: كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يرول ملكه عه إلخ ٧٥١، ١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٣/٢.

(٤) "عمر عبون البصائر". العن الثاني. العوائد - كتاب الوقف ٢٣٩، ٢.

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرطُ الواقف ٥٥٣/٢.

لَتَأْوِيلَ الْعَقْدِ)) انتهى، فليحفظ. (بُغْتَى بَاضِمَانٍ فِي عَصَبِ عَقَارٍ وَاقِفٍ وَغَضَبٍ مُنَافِعَةٍ) أَوْ<sup>(١)</sup> إِتْلَافِهَا كَمَا لَوْ سَكَنَ بِلَا إِدْرٍ.....

«السري»: ((لصَوْتُ أَذْهَبَ مَقَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ، مَّا عَنَى مَا عَلَيْهِ الْمُتَأَخَّرُونَ فَعَنَى لِعَاصِبِ  
أَحْرُ الْمَلِّ)) اهـ. أي: إلّا أنّ ما قصصه من مسأله حرّ مني و دوله، هو أكثر برّد رائد أيضاً  
لعدم ظيمه كما حرّره الحموي<sup>١٢</sup>، ونسجه لسبب<sup>١٣</sup> أو السعود<sup>١٤</sup>.

قلت: وينبغي على قول المتأخرين المفتى به - وهو تصميم منافع مال الوقف والسيب والمعد - أن له تصميم مسأحر أبصاً عدم أحر لمن، كما هو حره مؤنوي بدون حر المن كما مر<sup>١</sup>، تأمل.

(قوله: تأويل العقد) ليس هذا في عدره 'الأساه'، 'اط' (٥).

٢١٦٢٨، (قوله في عصب عقدر موقوف) - ك - رُصدٌ أُحرى عنها الماء حتى صارت  
لا تصلح للزراعة.

٢١٦٢٩، (قوله: وعصب مدفعه) يشمل م أو عصاة<sup>٦</sup> و قد يتفع به كما يدل عليه قوله: ((أو بتلافيها)). فإن الأصل في لعطف المعايرة، فإن بتلافيها لا لاسعما. وقد قال: ((كم لو سكن يرح)). ويدل عليه أيضاً م ساني<sup>٧</sup> في لعصب من قول 'المصصف' تعاً - 'سُرر': ((لا تضمن مفاعع لعصب. ستوها أو عطنها إلا في ثلاث)). فمقتضاه صمها فيه - لاسعما أو لعصب، فقول 'التسريالية'<sup>٨</sup> هناك: ((ويطر: ما لو عطل المصعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن؟)) اهـ

(۱) فی و ((و، زلاقی)) و و

(۲) 'عمر بن الخطاب' - 'سيرة النبی' - کتاب ۳، ۲۱۹

(۳) 'فتح معر' کہے ۱۰۳ ۲۳

(۴) ص ۵۷۳ - در

(۵) "ط" کہ بوفف - فصل پر اچھی سرط لواقف ۲ ۵۵۳

(٦) في هامش م. (قوله سمن م. و غصه يح) قد عبر بقصبي أن بعض صور أخرى غير مسئلة انعطص، ولعن صورة غصت بعد بحر م. عن غصت من صور غصت مدفع غص م. ثم من غصت سمن م.

(٧) نظر لـ ر عبد المصنوعه [٣١٤٣٠] فده ((مدفع عتس))

(٨) اسم الدراسة : كتاب عقيد - فصل في عبث من عبث الله ٢٦٧ (مصحف بدر و عم )

أو أسكنه المتولي بلا أجرٍ كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل ولو غير مُعَدٍّ للاستئجار، به يُفتَى صيانةً للوقف،.....

لا محلَّ له. نعم وقع في "الخصَّاف"<sup>(١)</sup>: ((لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ في الإحارةِ الفاسدةِ، ولم يزرعها لا أجرَ عليه، وكذلك الدَّارُ إذا قبضها ولم يسكنها)) اهـ، لكنَّه مبنًى على قولٍ لمتقدِّمين كما صرَّح به في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>، ومُفادُهُ: لزومُ الأجرةِ بالتمكُّنِ في الفاسدةِ على قولِ المتأخِّرين، وسيدكرُهُ<sup>(٣)</sup> "الشَّارحُ" في أوائلِ الإجازاتِ عن "الأشباه".

(٢١٦٣٠) (قوله: أو أسكنه المتولي) أي: أسكن فيه غيره إلا إذا كان موقوفاً للسُّكْنى وانحصرت فيه فإنَّ له إعارته، ولو سكنه المتولي بنفسه ولم يكن للسُّكْنى فإنَّه يلزمه أجرُ المثل، بل قدَّمنا<sup>(٤)</sup> عن "خزانة المفتين": ((أنه لو زرع الوقفَ لنفسه يخرجهُ القاضي من يده)).

#### مطلب: سكن المشتري دار الوقف

(٢١٦٣١) (قوله: كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل) حتَّى لو باعَ المتولي دارَ الوقفِ فسكنها المشتري، ثمَّ أبطلَ القاضي البيعَ كان على المشتري أجرُ المثل، "فتح"<sup>(٥)</sup>، وبه أفتى "الرَّمْلِي" وغيره كما قدَّمناه<sup>(٦)</sup>، وما في "الإسماعيلية" من الإفتاءِ بخلافه تبعاً لـ "القنية"<sup>(٧)</sup> فهو ضعيفٌ كما صرَّح

(قول "الشَّارحُ": كان على السَّاكِنِ أجرُ المثل إلخ) الظَّاهرُ أنَّ السَّاكِنَ يكونُ بمنزلةِ غاصبٍ الغاصبِ، والمتولي بمنزلةِ الغاصبِ، فيكونُ للقاضي تضمينُ أيَّهما شاء وإنَّ كان للمتولي تضمينُ السَّاكِنِ بدونِ دخلِ القاضي.

(قوله: وقع في "الخصَّاف": لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ) أي: الوقف.

(١) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف - مطلب: أجر الواقف الأرضَ إجارةً فاسدةً ص ٢٠٦ - بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته ص ٧٣.

(٣) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في الإسعاف)).

(٤) المَقُولَةُ [٢١٤٩٨] قوله: ((ويرى وجوباً)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٤٩:٥ - ٤٥٠ - بتصرف.

(٦) المَقُولَةُ [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

(٧) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف ق ٩٠/أ.

وكذا منافع مال اليتيم، "درر"<sup>(١)</sup>، (وكذا) يُفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) "حاوي القدسي"، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر،.....

به في "البحر"<sup>(٢)</sup>. ودخل ما لو كان الوقف مسجداً أو مدرسة سكن فيه فتحب فيه أجره المثل كما أفتى به في "الحامدية"<sup>(٣)</sup>، قال: ((وأفتى به الجدد والعلم والرملي والمقدسي<sup>(٤)</sup>، وكذا ما لو كان بعضه ملكاً وسكنه الشريك كما مر أول الشراكة)).

[٢١٦٣٢] (قوله: وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فيزوم الزوج الأجرة، وكذا شريك اليتيم كما سيأتي<sup>(٥)</sup> تحريره في كتاب العصب إن شاء الله تعالى. وكذا ما لو شراها أحد ثم ظهر أنها ليتيم كما في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٦٣٣] (قوله: فيما اختلف العلماء فيه) حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة؛ نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما في "الحاوي القدسي"<sup>(٧)</sup> أيضاً، أي: مع أن في المسألة قولين مصححين، وكذا أفتوا بالصمان في غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يضم بالغصب عندهما، بل عند "محمد" و"زفر" و"الشافعي"، وكذا في مسائل كثيرة: منها عدم استبدال ما قل ريعه، وكذا صحة الوقف على النفس، وعدم صحة الإجارة مدة طويلة كما مر<sup>(٨)</sup>، والتبعض ينفي الحصر، فافهم.

[٢١٦٣٤] (قوله: ومتى قضى بالقيمة) أي: بأن غصب أرضاً وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة، "إسعاف"<sup>(٩)</sup>، وقدمنا<sup>(١٠)</sup> عن "جامع الفصولين": (([٣١٤٤٤] لو غصب وقفاً فقص فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف؛ لأنه بدل الرقعة، وحقهم

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل: يتبع شرط الوقف ١٣٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أصل الوقف الخ ١٨١/١.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣١٤٤٤] قوله: ((سكنى شريك اليتيم)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر: في دعوى انوقف والشهادة عليه ١٨٣/١ بتصرف.

(٦) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف - فصل: لا يساع الوقف ولا يوهب ولا يتصرف فيه بشيء من تصرفات المتك ق ١٠٠/ب.

(٧) المقولة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل في إكثار المتولي الوقف وفي غصب الغير إياه ص ٦٧.

(٩) المقولة [٢١٤٨١] قوله: ((لا يعين)).

فيكون وفقاً بديل الأول. (و) الذي (تقبل فيه الشهادة) حصة (بدون الدعوى) أربعة عشر: .....

في الغلة لا في الرقبة)) اهـ.

٢١٦٣٥١ (قوله: فيكون وفقاً بديل الأول) أي: بلا توقفٍ على تلفظٍ بوقفه كما في "معين المفتي" وغيره، كذا في "شرح الملتقى" (١)، "ط" (٢).  
٢١٦٣٦١ (قوله: حصة) الحصة بالكسر: الأجر كما في "القاموس" (٣)، أي: لقصد الأجر لا لإجابة مدّع، أفاده "ط" (٤).

٤٠١/٣

#### مطلب: المواضع التي تقبل فيها الشهادة حصة بلا دعوى

٢١٦٣٧١ (قوله: أربعة عشر) وهي الوقف، وطلاق الرّوْحَة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة، وتديريها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب - لكن في "البحر" (٥) خلافة - وحد الزّنا، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد اهـ.

(قوله: وهي الوقف، وطلاق الرّوْحَة إلخ) وحل منها في فروق "الأشباه" النكاح حيث قال: ((لنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق، والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق أن النكاح فيه حق لله تعالى؛ لأنّ لحس والحرمة حق سحانه، بخلاف الملك؛ لأنه حق العبد))، وفي "الأشباه": ((والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق)).  
(قوله: ودعوى المولى نسب العبد) الظاهر أنّ ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب، ثم رأيت في "شرح إوهانية": ((الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى. وفيها اختلاف، قال "صاحب المحيط": وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى؛ لأنّ النسب يتضمّن حرمان كلّها لله تعالى: حرمة الفرج وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم، ونقل "صاحب القنية": الشهادة على دعوى المولى نسب عبيه تقبل من غير دعوى اهـ. والظاهر أنّ ما ذكره "صاحب القنية" و"المحيط" من الجواز يُخرج على قولهما، وما ذكره من عدمه على قوله)) اهـ. والظاهر أنّ النكاح يقال فيه كذلك.

(١) سـ سقى: كتاب الوقف - فصل: إذا سى مسحداً لا يزول منك ٧٥٢،١ (هامش "مجمع الأنهر")

(٢) ط' كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٣، ٢.

(٣) قاموس: مادة ((حسب)).

(٤) ط'. كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الوقف ٥٥٣، ٢. حـ

(٥) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٧، ٥. نصرت

منها الوقف على ما في "الأشباه"؛ لأنَّ حكمه التَّصَدُّقُ بِالْغَلَّةِ<sup>(١)</sup>، وهو حقُّ الله تعالى، بقي لو الوقف على معيَّنين، هل تُقبَلُ بلا دعوى؟ في "الحانية": ((ينبغي لا، اتِّفَاقاً))، وفي "شرح الوهبائية" للشيخ "حسن": ((وهذا التفصيل هو المختار)). وفي "التَّارِخِيَّة": ((إنَّ هو حقُّ الله تعالى تُقبَلُ، وإلَّا لا إلاَّ بالدَّعوى))، فليحفظ. قلت: لكن بحث فيه "ابن الشَّحْنَةِ"، ووفقَّ "المصنِّف" بقبولها مطلقاً لثبوت أصل الوقف؛ لما له للفقراء، وباشتراط الدَّعوى لثبوت الاستحقاق؛ لما في "الحانية"<sup>(٢)</sup>: ((لو كان ثمة مستحقٌّ ولم يدَّع لم يدفع له شيءٌ من الغلَّة، وتُصرفُ كلها للفقراء)). قلت: ومُفَادُهُ أنه لو ادَّعى استحقَّق، مع أنَّها لا تُسمع منه على المفتى به.....

قلت: ويزاد الشَّهادة بالرِّضَاع كما مشى عليه "المصنِّف"<sup>(٣)</sup> في بابِه.  
[٢١٦٣٨] (قوله: منها الوقف) أي: الشَّهادة بأصله لا بريعه، "أشباه"<sup>(٤)</sup>. وأمَّا الدَّعوى به أوبريعه فقد مرَّ<sup>(٥)</sup> الكلام عليها، ويأتي قريباً، ويأتي بيان المراد بأصله.  
[٢١٦٣٩] (قوله: وهذا التفصيل) أي: بين ما إذا كان الوقف على معيَّنين فلا تُقبَلُ، وبين ما إذا قامت على أنه للفقراء أول للمسجد ونحوه فتقبَلُ.  
[٢١٦٤٠] (قوله: وفي "التَّارِخِيَّة")<sup>(٦)</sup> هو عينُ التفصيل. اهـ "ح"<sup>(٨)</sup>.  
[٢١٦٤١] (قوله: لكنَّ بحث فيه "ابن الشَّحْنَةِ" إلخ) أي: بحث في الإطلاق المذكور في "المتن"،

(١) في "ب": ((لغلَّة)) وهو خطأ.

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المح": كتاب النكاح - باب في بيان أحكام الرِّضَاع ١/١٣٤/ب.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ص ٢٨٦.

(٥) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو عصب منه الوقف)).

(٦) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيان المصروف من أصله)).

(٧) لم نعر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التَّارِخِيَّة" التي بين أيدينا.

(٨) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/أ.



اهـ "ح" (١). والأصوب إبداله بـ: "ابن وهبان"، ويعود الضمير إلى التفصيل، قال "المصنف" في "المنح" (٢) نقلاً عن "الخاتبة" (٣): ((وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إذا كان وقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى)) اهـ. قال "ابن وهبان": ((وهذا التفصيل غير محتاج إليه؛ لأن الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم فأخبره لا بد وأن يكون جهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً)) اهـ. قال "ابن الشحنة" (٤): ((التفصيل لا بد منه؛ لأن البينة إذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وإن كان آخره ما ذكر، بخلاف ما إذا قامت على أنه وقف على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك)) اهـ. قال "المصنف" (٥): ((أقول: ما ذكره "ابن وهبان" ظاهراً جلياً، وما ذكره "ابن الشحنة" لا ينتهض حجة عليه؛ لأن كلام "ابن وهبان" في أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج إلى الدعوى مطلقاً وإن كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه، وكلام "ابن الشحنة" في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين، ولا شك في توقفه على الدعوى)) اهـ.

قلت: لكن في الحادي عشر من دعوى "البرازية" (٦): ((باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها، أو قال: وقف عليّ فإن لم تكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف؛ لعدم صحة الدعوى للتناقض، وإن برهن قال الفقيه "أبو جعفر": يقبل ويطل البيع؛ لعدم اشتراط الدعوى في الوقف

(قوله: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى) تمام عبارة "الخاتبة": ((عند الكل، وإن الرق على الفقراء أو على المسجد على قول "أبي يوسف" و"محمد" تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول "أبي حنيفة" لا تقبل)).

(١) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلق ق ٢٧٦/أ.

(٢) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق ٢٧٢/أ.

(٣) "الخاتبة": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٣٩ (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/ب.

(٥) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق ٢٧٢/أ.

(٦) "البرازية": الفصل الحادي عشر في دعوى الرق والحرية ٥/٣٦٢ (هامش "الفتاوى الهيدية").

❖ (قوله: وأراد تخليف البائع) كذا عبارة "البرازية"، والظاهر أن صوابه: ((المشتري)) اهـ مهـ.

إلا بتولية كما مر<sup>(١)</sup>، فتدبر. وفي "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: .....

كما في عتق الأمة، وبه أخذ "الصدر"، والصحيح أن الإطلاق غير مرضي، فإن الوقف لو حق الله تعالى فاحواب ما قاله، وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى)) اهـ. وأنت خير بأَنَّ الوقف لا بد أن يكون فيه حق الله تعالى إما حالاً أو مآلاً، وهذا التصحيح للتفصيل المار<sup>(٣)</sup> عن "الحية" بقصي أن المطور إليه الحال لا المال، وإلا لم يصح قوله: ((وإن حق العبد إلح))، وهذا خلاف ما قاله 'أس' وهبـ. حيث جعل الوقف كله حقاً لله تعالى باعتبار المال. ومؤيد لما قاله "أس" نسخة، حيث اعتبر فيه الحال، لكن قد يقال: التحقيق أن الوقف من حيث هو حق الله تعالى؛ لأنه تصدق بالمنفعة فلا تُشترط له الدعوى، لكن إذا كان أوله على معين، وأريد إثبات استحقاقه اشترط له الدعوى وإن ثبت أصل الوقف بدونها، فثبت ما قاله "المصنف"، وهذا في الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين، وتوفيق بنظر دقيق، لكن لو كان المدعي هو المانع لا يمكن إثبات استحقاقه؛ لأنه متناقص، فلا تصح دعواه، وتبقى البيئة مسموعة لإثبات أصل الوقف. ويأتي<sup>(٤)</sup> له زياده بيان عند قوله: ((باع داراً)).

(٢١٦٤٢١) قوله: إلا بتولية) أي: أو بادن قاصي.

(٢١٦٤٣١) قوله: كما مر) أي: عن "العمادية"، لكن فيه أن ما مر<sup>(٥)</sup> في دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب [١٣٣/٣]، أما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها، ولا تحتاج إلى التدبر، أفاده "ح"<sup>(٦)</sup>.

قلت: قدّمنا<sup>(٧)</sup> التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها، وهو مشكل يحتاج

(١) ص ٥٧٢ - "در"

(٢) "الأشياء والبطائر". القس الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والسفادات والدعاوى ص ٢٨٦ - بتصريف مغلأ عن سر ربة

(٣) ص ٥٨٠ - "در"

(٤) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((نم باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٥) ص ٥٦٨-٥٦٩ - "در"

(٦) "ح": كتاب الوقف - ق ٢٧٦ أ تصرف.

(٧) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدعوى لو غصب منه الوقف)).

((لما شاهدت حجة في أربعة عشر، وليس لنا مدع حجة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف، فإنها تسمع عند العض، والمفتى به: لا، إلا بتولية، فإذا لم تسمع دعواه فالأجنبي أولى)) انتهى، .....

إلى التدبير، وقدّمنا<sup>(١)</sup> بيانه، وقوله: ((ولا تسهه إبح)) مؤيد بما قدّمه<sup>(٢)</sup>.  
٢١٦٤٤٤ (قوله: لما شاهدت حجة في أربعة عشر) هـ مكرّر لما تقدّم<sup>(٣)</sup>، فالأولى الاختصار على ما بعده، أفاده "ط"<sup>(٤)</sup>.

٢١٦٤٥١ (قوله: وليس لنا مدع حجة) سوين ((مدع))، ونصب ((حجة)) على التمييز، وفي بعض النسخ: ((مدعى)) نالباء، فهو مصاف، و((حجة)) محروّ به.  
٢١٦٤٦١ (قوله: والمفتى به: لا) أي: لا تسمع دعواه، فلا يخلّف الخصم لو أنكر كما قدّمناه<sup>(٥)</sup> أيضاً عن الرأية، لكن لو أقام بية تقبل بطريق الحجة كما علمت تحريره.  
٢١٦٤٧١ (قوله: والأجنبي أولى) قال في الأشباه<sup>(٦)</sup> عقب هذا: ((وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عنه اتفاقاً)) اهـ، أي: لأنّ الخلاف المذكور في دعوى الموقوف عنه هل تسمع أم لا؟ والمفتى به: لا، فظاهرة أنّ الأجنبي لا تسمع دعواه اتفاقاً، لكن قال العلامة "البيري": ((بر الظاهر من كلامهم أنّ الخلاف فيه أيضاً؛ لأنّ محل النزاع كون المحلّ فديلاً لدعوى حجة أم لا، فمن قال بأنه قابل حوّر ذلك من الموقوف عنه كما لا يخفى)) اهـ. وحسبنا بحه مر<sup>(٧)</sup>

(قوله: فمن قال بأنه قابل حوّر ذلك من الموقوف عنه) ثمّ عدّوه اسري<sup>(٨)</sup> ((وعبره)).

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا ادعوى لو عصب منه الوقف))

(٢) المقولة [٢١٦٣٧] قوله: ((أربعة عشر))

(٣) ط ٠ كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢٥٤

(٤) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن تحت أس سحنة))

(٥) الأشباه والسنن، الفصل الثاني، فوائد - كتاب قضاء وشهود - ودعوى - ٢٨٦

(٦) ص ٥٧٩-٥٨٠ - "در"

٤٠٢/٣

من التفصيل، فإذا كانت الدعوى لإثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى، فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره، إلا إذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه، وأمّا البيّنة فإنها تقبل مطلقاً، إلا إذا كانت لإثبات غلة الوقف، فلا تقبل بلا دعوى صحيحة، وتقدم<sup>(١)</sup> لكلام فيه.

**مطلب: أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به<sup>(٢)</sup>**

ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدّع غيرهُ، وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة، وهذا ينافي ما مر<sup>(٣)</sup> عن "الأشباه"، إلا أن يكون مراده أنه لا يسمى مدّعياً، أو أن مدعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البيّنة فلا يتحقق بدون الشهادة، فلذا نفاه، فليتأمل.

وفي "الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((وفي عتق الأمة والطلاق قيل: يحلف، وقيل: لا)).

(تنبيه)

شاهد الحسبة إذا أخرها لغير عذر لا تقبل لفسقه، "أشباه"<sup>(٥)</sup> عن "القنية"<sup>(٦)</sup>، وقال "ابن نجيم" في رسالته المولفة "فيما تسمع فيه الشهادة حسبة"<sup>(٧)</sup>: ((ومقتضاه: أن الشاهد في الوقف كسكت)).

(قوله: ومقتضاه: أن الشاهد في الوقف كذلك) فيه: أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة، وهنا ربّما يتأول مذهب "الإمام" - كما ذكره في "القنية" - فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناء الأرض المشتراة أنها مسجدة؛ لأنهم ربّما تأولوا مذهب "محمد" أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب.

(١) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((مها الوقف)) وما بعدها.

(٢) هذا المطلب من "الأصل".

(٣) ص ٨٠ - "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به إلخ ٢٠٤/١.

(٥) "الأشباه والبطائر": المص الثاني: العوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ص ٢٨٦ - تصرف.

(٦) "القنية": كتاب الشهادات - باب الشاهد يؤخر شهادته ق ١٣٥/ب تصرف.

(٧) الرسالة الخامسة والعشرون: في حادثة فتوى في حارة تركية ص ٢٠٩ - (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

وقد مر<sup>(١)</sup> فتنبه. (ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديماً (في الصحيح) "بِرَازِيَّة"<sup>(٢)</sup>؛ لئلاً يكون إثباتاً للمجهول، وفي "العمادية": ((تقبل)). (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشبهة)<sup>(٣)</sup>؛ .....

[٢١٦٤٨] (قوله: وقد مر) أي: عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف إلا بتولية مع زيادة قوله: ((ولو الوقف على معين))، ولا يخفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف، أي: لا دعوى الغلة، فافهم.

[٢١٦٤٩] (قوله: لئلاً يكون إثباتاً للمجهول) هذا بناء على قول "الإمام": إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف، فلا بد من ذكره، أفاده "المصنف"<sup>(٤)</sup>؛ "ط"<sup>(٥)</sup>.

#### [مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف]

[٢١٦٥٠] (قوله: وفي "العمادية": تقبل) أي: من غير بيان الواقف، وهو قول "أبي يوسف"، وعليه مشايخ بلخ ك"أبي جعفر" وغيرهم، وعليه اقتصر "الخصاف"<sup>(٦)</sup>، ومقتضى كون

(قوله: هذا بناء على قول "الإمام": إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف إلح) بل يظهر أيضاً على قولهما؛ لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن رأت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصفاً بكل ما يحدث من الغلة؟ كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها، فدل على أنها مقاة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير في نصب القيم إليه، وهكذا فروغ كثيرة دالة على أنها مقاة على حكم ملكه.

(١) ص ٧٢ - "در".

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل السابع في الدعوى والشهادة ٢٨٢/٦ نصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م" قول المصنف: ((والشهادة بالشبهة إلح)) ظاهرة: ولو كانت في يد شخص يدعي الملك. لكن قيده في "شرح المتن" بما إذا كان الوقف سائماً، حتى لو كان في يد شخص يدعي الملك لا بد من شهادة المعينة، وقواه بنقول عديدة نقله شيخنا ولم يرخصه. اهـ

(٤) "المح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٢ أ.

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٤/٢.

(٦) انظر "شرح أدب القاضي" لنصير الشهيد: الباب السادس في قصص المحاصر من ديوان القاضي المعروف ٢٨٣/١ نصرف.

الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف أنه يُفتى بقوله هنا، أفاده في المنح<sup>(١)</sup>، 'ط'<sup>(٢)</sup>. وفي "الخيرية"<sup>(٣)</sup>: ((وقف قديم مشهور لا يُعرف واقفه استوى عليه ظالم، فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالخيار أنه يجوز)) اهـ، وعزاه إلى "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>، وفي "الإسعاف"<sup>(٥)</sup> عن 'الحائية'<sup>(٦)</sup>: ((وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف)).

**مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف، وبلا بيان أنه وقف وهو يملكه**

(تنبيه)

ذكر في 'الإسعاف'<sup>(٧)</sup>: ((لو ادعى أن هذه الأرض وقفها فلان علي وذو اليد يحدد ويقول: هي ملكي لا يصح وإن شهدت بيته أنها كانت في يده يوم وقفها؛ لأن الإنسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده بإجارة أو إعاره)) اهـ ملخصاً. ومفاده: أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه، وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى، وكذا لو اختلفا في أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه، أما لو اختلفا [٣١ ١٣٤] في أن فلان وقفه أو لا، أو كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه أحد، أو استولى عليه ظالم فهذا شرط لحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف، ففي 'فتاوى قارئ الهداية'<sup>(٨)</sup>: ((سئل: هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو إجارة ثبوت مسبق الوقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم لا؟ أجاب: إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه، أو أن له ولاية الإيجار أو البيع لما باعه بملك أو نيابة، وكذا في الوقف، وإن لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والإجارة والبيع)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة لوقف ١ ق ٢٧٢ ب.

(٢) 'ط': كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط لوقف ٢ ٥٥٤.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١ ٢٠٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف ولشهادة عليه ١ ١٧٩.

(٥) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار لوقف بخصته من الأرض بح ٩٠ ص.

(٦) 'الحائية': كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٤١ (هامش 'الفتاوى الهندية').

(٧) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار لوقف بخصته من لأرض بح ٨٩ ص.

(٨) 'فتاوى قارئ الهداية': مسألة في حكم حكم بصحة تصرف من به يملك ولاية ص ٥٩.

لإثبات أصليه وإن صرّحوا به).....

١٢١٦٥١ (قوله: لإثبات أصليه) متعلق بـ: ((لشهادة بالشهرة)) فقط، "ح" <sup>(١)</sup>، وفي "منح" <sup>(٢)</sup>: ((كل ما يتعلّق بصحة الوقف ويتوقّف عليه فهو من أصليه، وما لا يتوقّف عليه فهو من الشرائط)).  
١٢١٦٥٢ (قوله: وإن صرّحوا به) بأن قالوا عند القاضي: نشهد بالتسميع، 'أدرر' <sup>(٣)</sup>، وفي شهادات "الخيرية" <sup>(٤)</sup>: ((اشهادة على الوقف بالتسميع أن يقول الشاهد: "شهد به؛ لأنني سمعته من الناس، أو بسبب أنني سمعته من الناس، ونحوه)).

(قوله: وفي "المنح": كل ما يتعلّق بصحة وقف ويتوقّف عليه فهو من أصليه) في "سدي" آخر الوقف: ((إذا شهدا بالشهرة على الأصل والشرائط لا تقتل فيهما؛ لأنها وحدة فدا نصت في أحدهما بطلت في الآخر، ولأنهما ممّا لم يحلّ لهما الشهادة على الشرائط فدا شهدوا به فسقوا، واجهل لا يكون عذراً)) اهـ بالمعنى. وعراه أيضاً هنالك "القهيستاني"، لكن في "الهدية" من الباب السادس: ((إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لأمه هذا، ولم يدركوا الميت فشهادتهم باصة، كذا في "المبسوط"، هذا إذا كان نسب المدعى معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهد أنه ابن الميت، وإن لم يكن فلا أثبت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا، وذكر في "المنتقى": أحيى شهادتهما في النسب وأصبها في الميراث)) اهـ. ولعلّ ما في المنتقى "مفرّع على قول أبي يوسف" من أن الشهادة باصة نصت في بعض لا تطرأ في الآخر، وما قاله "السدي" مفرّع على قول محمد بن "من ثباتها نص في كذا".

(قوله: بأن قالوا عند القاضي: نشهد بالتسميع) الذي ذكره "الشارح" قيل ساب القول وعدمه: ((معنى التفسير: أن يقولوا: شهدا؛ لأننا سمعنا من ساس، ممّا ساقلاً: لم يعبى دست وكه اشتهر عبدنا، حارت عبد الآخر، وصححه شرح الوهاسة "وعيره") اهـ. وعز ذلك له العزيمة عن "الخانية"، وهذا يقتضي تصحيح ما في "الخيرية"، وصعّف ما في "أدرر".

(١) 'ح' كتاب الوقف - فصل فيه مقصد ٢١٦.

(٢) 'المنح': كتاب الوقف - فصل في بيان حكم جارة وقف ١ ق ٢٧٢ ب.

(٣) 'أدرر والعرر': كتاب الوقف - فصل في شرط موافق ١٣٩ ٢.

(٤) "الغناوى الحبرية"، ٢٩ ٢.

أي: بالسَّماع في المختار ولو الوقفُ على معيّن؛ حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك، بخلاف غيره، (لا) تُقبل بالشُّهرة.....

### مطلب في الشهادة على الوقف بالتَّسامع

٢١٦٥٣ (قوله: أي: بالسَّماع) شار به على تأويل الشهرة بالسَّماع، فساغ تذكير الضمير، فأفاد أنهما شيء واحد، "ط" (١). وفي حاشية نوح أفندي: ((الشهادة بالشُّهرة: أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك، والشهادة بالتَّسامع أن يقول الشاهد: أشهد بالتَّسامع)) اهـ. ولا يخفى أن المال واحد وإن اختلفت المادة، فافهم.

٢١٦٥٤١ (قوله: في مختار بح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات، ففي "الكنز" (٢) وغيره: ((ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف،

(قوله: وأصل الوقف) نقل الأقصع في "شرح" عن "محمد" حوزها - أي: لشهادة بالتَّسامع؛ لأنه وإن كان قولاً مما يُقصَدُ الإشهاد عليه والحكم به في الاستدعاء لكنه في نواحي الأعصار تبيد استهود والأوراق مع اشتها وقفيته فتبقى في البقاء سائبة إن لم تحر فيه شهادة بالتَّسامع فمستحاجة إلى ذلك، وفي قوله: ((فتبقى في بقاء سائبة)) إشعار بأن شهادة التَّسامع إنما تقبل إذا لم يكن في يد من يدعي مكنته، وهذا قال شيخي زاده في شرح المنتقى "آخر كتاب اوقف": ((هذا إذ كان الوقف لم يستند إلى مسد شرعي، أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشُّهرة، بل لا بد من لشهادة على تسجيله، وبه يُفتى اليوم؛ لأنّ المنع الشرعي لا يُرغ من يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف، لا بالتَّسامع)) اهـ. وقد بقه الطرابسي في شهادته "شرح منظومة الكنز" وأقره، ويؤيده ما بقه في "الهدية عن "تارحانية قال: ((وي "سور": "سُين" "بو بكر" عن صفة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر اوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع من اوقف له أن يشهد، ومن لم يسمع لا يجوز)) اهـ. ويؤيده أن مسألة الشهادة بالتَّسامع في اوقف أصلاً وشرطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايخ على موت كما في "الخلاصة"، فليتنبه بفتيه على هذه الفائدة، ولا يغتر بما شاع في أعصارنا أنها تنبت الوقفة، وتوجب الانزاع من يدعي مسكته، وليس كذلك؛ لأنه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه. اهـ "سدي". فتأمّنه مع طاهر عبراتهم هذا، وسيأتي في الشهادة ما يؤيده.

(١) "ط": كتاب اوقف - فصل: يراعى شرط لوقف ٥٥٤'٢.

(٢) انظر "شرح معي على الكفر" كتاب مال احكام شهاده ١٠٢٢ وما بعده.



فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يتق به، ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل<sup>(١)</sup>، قال "العيني"<sup>(٢)</sup>: ((وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع، أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد - يعنى: برؤيته في يده - لا تقبل؛ لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك فلا يجوز له أن يحكم إلخ))، ومثله في "الريعي"<sup>(٣)</sup> مسوطاً، وفي شهادات "الحيرية"<sup>(٤)</sup>: ((الشهادة على الوقف بالتسامع فيها خلاف، والمتون قاصرة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالتسامع لا تقبل، وبه صرح "قاضي خان"<sup>(٥)</sup> وكثير من أصحابنا)) اهـ. ومثله في "فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي"<sup>(٦)</sup> مفتى الروم. اهـ. مُدخلاً من مجموعة شيخ مشايخنا "منلا علي التركماني".

قلت: لكن تقدم<sup>(٧)</sup> أنه يُفتى بكل ما هو أرفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار إلى وجهه تبعاً لـ "الدرر"<sup>(٨)</sup> بقوله: ((حفظاً للأوقاف القديمة<sup>(٩)</sup> إلخ))، وذكر "المصنف"<sup>(١٠)</sup> عن "فتاوى رشيد الدين": ((أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع؛ لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة، وتاريخ الوقف مائة سنة، فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذا لا فرق بين أسكوت والإفصاح، أشار إليه "ظهير الدين المرغيناني"، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة

٤٠٣

(١) "رمر الحقائق": كتاب بيان أحكام الشهادات ١٠٤٠٢.

(٢) "تبين الحقائق". كتاب الشهادة ٢١٧/٤.

(٣) "الفتاوى الحيرية": ٣٠/٢. تصرف.

(٤) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عنه ٣٤١/٣ (هامش "الغماوى الهدية").

(٥) "فتاوى علي أفندي": كتاب الشهادة - نوع في الشهادة بالتسامع ٣٦٨/١.

(٦) ص ٥٧٨ - "در".

(٧) "الدرر والعرر": كتاب الوقف - فصل: نفع شرط الواقف ١٣٩/٢.

(٨) في "ك": ((القيمة القديمة)).

(٩) "المح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/٢٧٢ق.

(ل) إثبات (شرائعه في لأصح). "درر"<sup>(١)</sup> وغيرها. لكن في 'المجتبى': ((لمحناؤه قولها على شرائعه أيضاً)). و عنده في "المعراج". وقرّة "شربلائي".....

بالتسامع، فإنهما إذ صرحا به لا تقبل)) هـ. أي: بخلاف غير الوقف من خمسة المارة<sup>(٢)</sup>، فإنه لا يتيقن فيها<sup>(٣)</sup> بأن الشهادة بالتسامع، فيفرق فيها بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشيخ رجحوا استثناء لوقف منها بضرورة، وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يريد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم.

٢١٦٥٥ (قوله: لإثبات شرائطه) المراد من شرائط أن يقولوا: إن قدرنا من لغة لكذ، ثم يصرف القاض إلى كذ بعد بيان الجهة. "بحر"<sup>(٤)</sup> من الشهادات، وقوله: ((بعد بيان جهة)) متعلق بقوله: ((أن يقولوا))؛ لأن بيان الجهة هو بيان المصرف، ويأتي<sup>(٥)</sup> أنه من الأصل لا من الشرائط، فالمراد من الشرائط: ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه، لا لشرائط أتى بتوقف عليها صحة الوقف كالمسك، وإفراز، والتسليم عند القائي به، ونحو ذلك مما مر<sup>(٦)</sup> أول باب.

٢١٦٥٦ (قوله: في لأصح) وعينه لفتوى. 'هنديّة'<sup>(٧)</sup> عن 'السراجية'<sup>(٨)</sup>. 'ط'<sup>(٩)</sup>.

٢١٦٥٧ (قوله: وقرّة 'شربلائي'<sup>(١٠)</sup>) وعره إلى العلامة 'قاسم'.

(١) 'الدرر' المعروف بكتاب وقف - فصل: يتبع شرط لواقف ٢ ١٣٩ يتصرف.

(٢) في هذه المقولة

(٣) في هامش 'م': ((قوله: فيه لا يتيقن فيها إلح)) حتى لو تيقن أن الشهادة بالتسامع في غير الوقف لا يحكم بها بقضي فوده شيخ وقد هكذا رأيت عن بعضهم هـ.

(٤) 'اسحر': ٧٣٧.

(٥) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبأن المصرف من أصه))

(٦) ص ٤٠٥ - وما بعدها 'در'

(٧) 'فتاوى الهدية': كتاب وقف - باب سدس في دعوى وإشهاد وفيه فصلان - لفصل ثاني في شهادة - مصب الشهادة بالشيعة عن أصل لوقف وغير شرائط ٢ ٤٣٨

(٨) 'السراجية' كتاب وقف - باب دعوى ولشهادة في وقف ٢ ١٢٨ (هامش فتاوى قضى حاش).

(٩) ص ٤٠٥ - كتاب وقف - فصل: متى سمي وقف ٢ ٥٥٤

(١٠) 'الشربلائي' كتاب وقف - فصل: متى سمي وقف ٢ ٣٩٢ (هامش - راجع)

وقوّاه في "الفتح" بقولهم: ((بُسْلُكُ مَنْقَطِعِ الثُّبُوتِ، الْمَجْهُولَةِ شَرَائِطُهُ وَمَصَارِفُهُ مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي دَوَاوِينِ الْقَضَاةِ))، انتهى.....

### مطلب في حكم الوقف القديم، المجهولة شرائطه ومصارفه

٢١٦٥٨١ (قوله: وقوّاه في 'الفتح' بقولهم إلخ) حيث قرئ في كتاب لشهداد: ((وَأَنْتَ إِذَا عَرَفْتَ قَوْلَهُمْ ذَلِكَ لَمْ تَتَوَقَّفْ عَنْ تَحْسِينِ مَا فِي "الْحَنْسَى": [٣: ١٣٤] لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَعْنَى الثُّبُوتِ بِالتَّسَامُعِ)) اهـ، أي: لِأَنَّ اسْتِهَادَةَ التَّسَامُعِ هِيَ أَنَّ شَهِيدًا مَدَّ يَدَهُ يَعْلَمُهُ، وَالْعَمَلُ بِمَا فِي دَوَاوِينِ الْقَضَاةِ عَمَلٌ بِمَا سَمِعَ مِنْ بَعْضِ، وَأَيْضًا قَوْلُهُمْ: ((الْمَجْهُولَةُ شَرَائِطُهُ وَمَصَارِفُهُ)) فَفَهُمْ مِنْهُ: أَنَّ مَا لَمْ يَجْهَلْ مِنْهُ يُمْكِنُ عَمَلُهُ بِمَا سَمِعَ مِنْهَا، وَذَلِكَ الْعَمَلُ قَدْ لَا يَكُونُ مَسَاهِدُهُ وَاقِفًا بَلْ يَنْصَرِفُ الْقَدِيمُ، وَهَذَا صَرَخَ فِي "الْخَيْرِيَّةِ" حَيْثُ قَالَ: ((سُئِلَ 'شَيْخُ الْإِسْلَامُ': عَنْ وَاقِفٍ مَشْهُورٍ اشْتَهَتْ مَصَارِفُهُ وَقَدَرُوا مَا يَنْصَرِفُ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنَ الرِّمَانِ، مَنْ أَنَّ قَوَّامَهُ كَيْفَ يَعْمَلُونَ فِيهِ وَإِلَى مَنْ يَصْرِفُونَهُ فَيُبَيِّنُ عَنِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ عَلَى مُوَافَقَةِ شَرْطِ الْوَقْفِ، وَهُوَ الْمَطْنُونُ بِحَالِ الْمُسْتَمِرِّ فَيَعْمَلُ عَنِ ذَلِكَ)) اهـ، فَمِنْ غَيْرِ الثُّبُوتِ بِالتَّسَامُعِ، وَفِي "الْخَيْرِيَّةِ" (٢): ((إِنْ كَانَ لِلْوَقْفِ كِتَابٌ فِي دِيْوَانِ الْقَضَاةِ اسْمُهُ فِي عَرَفِهِ بِاسْتِحْلَافٍ وَهُوَ فِي يَدِهِمْ اتَّبَعَ مَا فِيهِ اسْتِحْسَانًا إِذَا تَنَزَّعَ أَهْلُهُ فِيهِ، وَإِلَّا يُنْظَرُ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنَ الرِّمَانِ: مَنْ أَنَّ قَوَّامَهُ كَيْفَ يَعْمَلُونَ؟ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ لِحَالِهِ فَيَمْدُودُ رَحْفًا إِلَى الْقِيَاسِ الشَّرْعِيِّ، وَهُوَ: أَنَّ مَنْ نُسِبَ بِنِسْبَةٍ حَقًّا حُكِمَ لَهُ بِهِ)) اهـ، لَكِنْ قَوْلُهُمْ: ((الْمَجْهُولَةُ شَرَائِطُهُ إِيح)) يَفْتَضِي أَنَّهَا لَوْ غُيِمَتْ - وَوَقَفَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ حَالِهِ فِيمَا سَبَقَ مِنْ تَصَرُّفِ قَوَّامٍ - لَا يَرْجَعُ إِلَى مَا فِي سَجَلِ الْقَضَاةِ، وَهَذَا عَكْسُ (٣) مَا فِي "الْخَيْرِيَّةِ"، فَتَنَّهُ ذَلِكَ.

(قوله: وهذا عكس ما في 'الخيرية'، فتنه ذلك) قد يقال في دفع المدفوعة: إيراد قولهم: ((المجهولة

(١) "الفتح" فصل: بحث في كيفية لاداء ومسوّعه ٦٦٩٦ تصرف

(٢) "الفتاوى الخيرية" كتاب لوقف ٢٠٦١

(٣) في هامش م' ((قوله وهذا عكس إيح)) مكنى ل' بمعنى عدم حصول عكس حيث م' في خبره عن عدم

وجود كتاب ذلك في يد

## مطلب: أحضر صكاً فيه خطوطُ العُدُولِ والقضاة لا يُقضى به

(تنبيه)

ذكر في "الخاتبة" (١) و"الإسعاف" (٢): ((ادّعى على رجلٍ في يده ضيعةٌ أنّها وقفٌ، وأحضر صكاً فيه خطوطُ العُدُولِ والقضاةِ الماضينَ، وطلبَ من القاضي القضاءَ بذلك الصكِّ، قالوا: ليس للقاضي ذلك؛ لأنَّ القاضي إمّا يقضي بالحجة، والحجةُ إمّا هي البينةُ أو الإقرارُ، أمّا الصكُّ فلا يصلحُ حجةً؛ لأنَّ الخطَّ يشبه الخطَّ، وكذا لو كانَ على بابِ الدَّارِ لوحٌ مضروبٌ ينطقُ بالوقفِ لا يجوزُ للقاضي أنْ يقضيَ ما لم تشهدِ الشُّهُودُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا بظاهره يُبَيِّنُ (٣) ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ، والجوابُ: أنَّ العملَ

شرائطُه (إلخ)) ما إذا لم تُعَلِّمْ من قبلِ الوقفِ، ولا برأى عدمُ علمها ولو سألَظر إلى المعهود من تصرف القوَّام، فإنَّ ما في الدواوينِ مقدَّم عليه.

(قوله: وهذا بظاهره يُبَيِّنُ ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ إلخ) لا مضافة؛ لأنَّ ما هنا في العملِ بما في دواوينِ القضاةِ بالنسبة لشرائطهِ المجهولةِ مع التَّصادقِ على ذاتِ الوقفِ، وما في "الخاتبة" و"الإسعاف" في عدمِ العملِ بالصُّكوكِ؛ لإتباتِ أصلِ الوقفِ، ولا سبيلَ للعملِ بها لإثباته ولو كانت موافقة لما في السَّجَلِ، وهذا موافقٌ ما نقله بعدُ عن "الخيرية" من عدمِ نبوتِ الوقفِ بوجوده بالدَّعوى السُّلطانيَّةِ، هذا هو الموافقُ لنصوصِ المذهبِ المعتمدةِ، فتأمل.

(١) "الخاتبة": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/ ٣٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف حقه من الأرض إلخ - فصل في نصب الوقف والدَّعوى به ص ٩٠.

(٣) في هامش "م" - ((قوله. وهذا بظاهره يُبَيِّنُ)) مرَّقٌ شبيهاً بين هذه المسألة وبين مسألة العملِ بما في الدواوينِ: بأنَّ مسألة العملِ قد وُجدَ فيها التَّصادقُ على ثبوتِ أصلِ الوقفِ، فالعملُ بالخطِّ إمّا هو في محرِّرِ الشُّرَاطِظِ بخلاف ما هنا: فإنه لو فرض صحَّةَ الحكمِ بالصكِّ يكون قد حكم بالخطِّ في أصلِ الوقفِ حصراً والوقفُ في ب مدَّعٍ للملك. أي: هلزم إبطال حرمِ اليدِ بمجرد الخطِّ اهـ.

مما فيها استحساناً كما في "الإسعاف"<sup>(١)</sup> وغيره، وما ذكرناه<sup>(٢)</sup> عن "الخائفة" محلّه ما إذا لم يكن للصك وجود في سجلّ القضاة، أمّا لو وجد فيه فإنه يعمل به كما في "حواشي الأسمه"<sup>(٣)</sup>، ومنه ما قدّمناه<sup>(٤)</sup> من قول "الخيرية": ((إن كان للوقف كتاب إلخ)).

### مطلب: لا يعتمد على الخط إلا في مسائل

ووجهه ظاهر؛ لأنه إذا كان له كتاب موافق لما في سجلّ القضاة يزداد به قوة، ولا سيما إذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين، فعلى هذا فقول "الأشياء"<sup>(٥)</sup> في أوّل كتاب القضاة: ((لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، وفي دفتر السمسار والصراف والبيع)) يستثنى منه أيضاً هذه المسألة كما أفاده "البيري"، فتصير المسائل المستثناة ثلاثاً، وتأمّ بيانها في كتابنا "تنقيح الفتاوى الحامدية"<sup>(٦)</sup> من كتاب الدعوى، فراجعه فإنه مهم.

### مطلب في البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية

ثمّ اعلم أنه ذكر في "الأشياء"<sup>(٧)</sup>: ((أنه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البراءات السلطانية

(قوله: وما ذكرناه عن "الخائفة" محلّه ما إذا لم يكن للصك وجود في سجلّ القضاة إلخ) بعده التعليل بقوله: ((لأن القاضي إنما يقضي بالحجة، والحجة إنما هي البيّنة أو الإقرار إلخ)).

(قوله: لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان) أي: فإذا أظهره لا يكون حامله فيئاً، بخلاف ما إذا لم يظهره.

(١) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف حصّته من الأرض إلخ - فصل في ذكر حكم الأوقاف المتقدمة ص ٩٧.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) انظر "عزم عبون البصائر": الفن الثاني: العوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ٣/٦٠٣.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الأشياء والظائر": الفن الثاني: العوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ص ٢٥٧.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" ٢/٢٠٢.

(٧) "الأشياء والظائر": الفن الثاني: العوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ص ٢٥٧.

وجوابه: أن ذلك لضرورة، والمدعى أعم. "بحر".....

بالوصائف إن كانت لعلّة أنه لا يُزوّر))، قل العلامة "البيري": ((ولطهر هذا، ويشهد له ما في الزكاة إذا قال: أعطيتها وأظهر البراءة بحورٍ بعمل به، وعدل ساءً لا احتساب في الحصر بادر كما في "المصطفى" اهـ.

قلت: وهذا يؤيد ما ذكره "النسرخ" في 'رسالته' عمنها في الدفتر احقاني المغنول: 'الصرّة السلطانية المأمومة من الروبر"، إلى أن قال: ((هو وحيد في دفتر أن لمكان افلاسي وقف على المدرسة الفلانية ملاً يعمل به من غير بينة، قال: وبذلك بقي مسيح الإسلام كما هو مصرّح به في "نهضة عند لله أفندي" (١) وغيره)) اهـ. لكن فني في "حيرته" (٢): ((دته لا تثبت الوقف بمحرّد وجوده في الدفتر السطاني؛ لعدم الاعتماد على الحصر))، فأمس.

٢١٦٥٩١ (قوله: والمدعى أعم) أي: من كونه بضرورة أو غيرها، ولكن فيه بصر، فإن الكلام في جهل الشرائط كما عمت، إذ عند علمها لا حاجة إلى إثباتها، فالكلام عند الضرورة لا أعم، فالكلام 'الكمال' (٣)، ثم، وفيه

٤٠٤٢

(قوله أي، من كونه بضرورة أو غيرها، ولكن فيه بصر، لا بصر، ودلت أن من قال بضرورة على الشرائط بالتسليم بقوله به وإن تمكن شئت شهادته من سمع من الواقف كما هو الحكم في شهادته بالأصل، إذ لم يقيدوا ذلك بـ 'د' تعذر شهادته. معيه، وعمل في تناووس إن هو عند تعذر العمل بما سمع من عظم الواقف، ولدت فأم. في منقطع شئت، عني أن ما مسي عنه "مستف" ذلك بقص الغنوي فلا يعد عنه، ولك أن تمنع مسوده، فإن لته اوين تنق مضونه مأمومة من تعبیر فيها، والكلام إذا تدانسته لأسس ينطرق إليه البرادة والمقتضا

(١) 'سحر' كتاب شهادت ٧٤٧ بصرف

(٢) لمستد 'نهضة مغنول' بعد به 'رومي' (١٥٦١هـ) ر 'صاح' ملحد ٢٠٢، معجمه مؤرخ ٢٤١٢.

(٣) 'مغوى الحبره' كتاب بوفد ١١١١ بصرف

(٤) 'الفتح' كتاب شهادت - فصل 'مغنى' كصفه لأد، ومسرعه ٦٥٥

(وبيان المصرف) كقولهم: على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه، فتقبل بالتسامع،.....

٢١٦٦٠١ (قوله: وبيان المصرف من أصله) مبتدأ وخبر، أي: فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله؛ لأن المراد بأصله: كل ما تتوقف عليه صحته، وإلا فهو من الشرائط [١٣٥٣/٣] كما قدمناه<sup>(١)</sup>، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته<sup>(٢)</sup>، بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل، ولعل هذا مبني على قول "محمد" باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم<sup>(٣)</sup> ترجيح قول "أبي يوسف" بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فيسبغى أن لا يلزم في الشهادة بالأولى؛ لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيد هذا ما في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup> و"الحانية"<sup>(٥)</sup>: ((لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع)) اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينها وبين الشرائط، إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها، وفي "التارخانية"<sup>(٦)</sup>: ((وعن "أبي الليث": تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى،

(١) المقولة [٢١٣٣٠] قوله: ((ونعمل أحده لجهة قريبة لا نقطع))

(٢) من ((وإلا فهو من الشرائط)) إلى ((توقف عليه صحته)) ساقط من "أ".

(٣) المقولة [٢١٣٣٤] قوله: ((واحتلف الترجيح)).

(٤) "الإسعاف": باب الشهادة على إقرار الواقف حصته من الأرض إلح فصل في ذكر حكم الأوقاف المتفادمة ص ٩٨.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣٤١/٣ نقلاً عن "شمس الأئمة السرخسي" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات والشهادات في باب الوقف ٨٣٦/٥ نقلاً عن "المحيط".

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنُوا وَجْهًا، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>: ((ولو ذكروا الوقف لا المصرف تقبل لو قديمًا، ويصرف إلى الفقراء)) اهـ. وهذا صريح فيما قلنا: من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر: أنه مبني على قول "أبي يوسف"، وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله، فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن "الحائث" و"الإسعاف".  
والظاهر: أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع؛ لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف، فإذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة "التارخانية" و"العصولين". هذا ما ظهر لي في هذا المحل.

وقد ذكر "الخير الرملي" في "حاشية المنح" توفيقاً آخر بين ما ذكره "المصنف" وبين ما نقلناه عن "الإسعاف" و"الحائث": ((بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة، بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالتسامع، وحمل عدم الجواز على ما إذا كان أصله ثابتاً على جهة، فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالتسامع؛ للضرورة في الأول دون الثاني؛ لأن أصل حوار الشهادة فيه بالتسامع للضرورة، والحكم يدور مع علته، وحازت إذا قدم، قال: وقد رأيت سبحاً "الحانوتي" أجاب بذلك)) اهـ ملخصاً.

(قوله: وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً إلح) طاهر قوله: ((وإن لم يبينوا وجهاً)) قولها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيم على قول "محمد"، فنحن أن يكون على قول "أبي يوسف"، ولو قيل بعدم قولها على قوله في بيان المصرف لزم إبطال المصرف المعتاد بالصرف إلى الفقراء، والظاهر قبولها عليه اتفاقاً، لكن التعليل الذي ذكره "الشارح" إنما يظهر على قول "محمد".

(١) "جامع العصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة ح ١ ١٧٩.



(وبعضٌ مستحقّيه) وكذا بعضُ نورتِه، ولا ثالثُ لهما كما في "الأشبه" <sup>(١)</sup>. قلتُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُه في وجهِ أحدِ الغرماءِ كما سيحيى، فتأمل. ....

### مطلبٌ فيمنُ ينتصبُ حصماً عن غيره

[٢١٦٦١] (قوله: وبعضُ مستحقّيه) متداً ومضافٌ إليه، وقوله: ((ينتصبُ حصماً عن الكلِّ)) خبرُ المشتدِّ، ويأتي <sup>(٢)</sup> بانه، وكذا بعضُ نظيرِ الوقفِ لما في حادي عشر من 'إسارحيه' <sup>(٣)</sup>: ((وقفَ أرضه على قرابته فادعى رجلٌ أنه منهم، والواقفُ حيٌّ فهو حصمُه، وإلا فالقيُّ ولو متعدداً، وإن ادعى على واحدٍ حر، ولا يُشترطُ اجتماعهم، ولا يكونُ حصماً وارتُ اميت، ولا أحدُ أربابِ الوقف)).

[٢١٦٦٢] (قوله: وكذا بعضُ نورتِه) أي: يقومُ مقامُ جميعهم فيما نُميت أو عديه، ويأتي <sup>(٤)</sup> تمامه قريباً.

[٢١٦٦٣] (قوله: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قوله: ((ولا ثالثُ لهما))

[٢١٦٦٤] (قوله: وكذا لو ثبتَ إعسارُه في وجهِ أحدِ الغرماءِ) فإنه ينصبُ حصماً عن بقيّتهم، فلا يُحسنُ لهم، 'ط' <sup>(٥)</sup>.

[٢١٦٦٥] (قوله: كما سيحيى) لم أره في فصلِ احبس من كتبِ القضاء، ولا في كتابِ الحجر، فعنه ذكره في غيرهم، فليراجع <sup>(٦)</sup>.

(١) 'الأساء والنصائر' ابنُ النديم - الفوائد - كتاب القضاء وشهادات والدعوى ص ٢٦٦

(٢) بقوله [٢١٦٧٣] قوله: ((ينتصبُ حصماً عن الكلِّ))

(٣) 'التاتر حاشية' كتاب الوقف - فصل حادي عشر في رجل وقف أرضه على قرينه محييء رجل يدعى قرابته ٥ ٧٨٢ بصرف.

(٤) في '٣' ((على رجل واحد))

(٥) مقوله [٢١٦٧٢] قوله: ((وإن من نصب حصماً))

(٦) 'ط' كتاب الوقف - فصل يراعى شرط الوقف ٢ ٥٥٤.

(٧) لم يثر عندها في مصانفها

وقالوا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفلاسِ بَغْيَةِ المدَّعي، وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوين ثَبُتُ  
الاعتراضُ لكلِّ كَمَلًا، وكذا الأمانُ،.....

(٢١٦٦٦) (قوله: وقالوا: تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفلاسِ بَغْيَةِ المدَّعي) هذا تأييدٌ لقبولها في وجهِ أحدِ  
الغرماءِ، لا بيانٌ لموضعٍ آخرٍ ممَّا نحنُ فيه حتَّى يردَّ عليه أنه لا محلَّ لذكره هنا لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن  
أحدٍ فيه، فافهم.

(٢١٦٦٧) (قوله: وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوين) ((كذا)) خبرٌ مقدَّم، و((بعضُ الأولياءِ))  
مبتدأٌ مؤخرٌ، وجملة: ((يَثْبُتُ إلخ)) استئنافٌ بيانيٌّ، يعني: أنَّ رضى بعضِ الأولياءِ المتساوين بنكاح  
غيرِ الكفءِ قبلَ العقدِ أو بعده كرضى الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ الاعتراضِ ثبتَ لكلِّ واحدٍ من الأولياءِ  
كَمَلًا، وهذا على ظاهرِ الروايةِ، وأمَّا على المفتى به فالنكاحُ باطلٌ من أصله؛ لفسادِ الزَّمانِ كما  
تقدَّم<sup>(١)</sup> في بابِ الوليِّ. اهـ "ح" (٢)، أي: أنَّ تزويجها نفسها لغيرِ كفءٍ باطلٌ إذا كانَ لها وليٌّ لم  
يرضَ به قبلَ العقدِ، ولا يفيدُ رضاهُ بعده، وإنَّ لم يكنْ لها وليٌّ فهو صحيحٌ كما مرَّ<sup>(٣)</sup> في بابهِ، ثمَّ  
حيثُ ثبتَ الحقُّ لكلِّ من الأولياءِ كَمَلًا، فإذا رضى أحدهم فكأنَّه قامَ مقامَ غيره في الرِّضى حتَّى  
لا يثبتُ لغيره حقُّ الاعتراضِ. ولو قال: يثبتُ الاعتراضُ وكذا الإنكاحُ في الصَّغيرةِ كذا أولى.

(٢١٦٦٨) (قوله: وكذا الأمانُ) يعني: أمانٌ واحدٍ من المسلمينَ لحربيٍّ كأمانِ جميعهم

(قوله: هذا تأييدٌ لقبولها في وجهِ أحدِ الغرماءِ إلخ) الظاهرُ ما في "السَّنَدِيَّ": ((من أنَّ ذكرَ هذه  
المسألةِ هنا لبيانِ أنَّ ما قبلها لا يناسبُ ذكرُها من هذه المسائلِ؛ لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ، والقصدُ  
معرفةَ القاضي إعسارهُ بأيِّ وجهٍ أمكنَ، فكانَ وجودُ البعضِ كالعدمِ)) اهـ بالمعنى. لكنَّ المسائلَ المزیدةَ  
ليستَ كلها ممَّا نحنُ فيه - إذ هو فيما ينتصُّ البعضُ خصمًا عن الكلِّ - بل فيما يقرُّمُ البعضُ عن الكلِّ.

(١) ١٩١-١٩٠/٨ "در".

(٢) "ح": كتاب الوقف - فصل: قوله مطلقاً في ٢٧٦/ب.

(٣) المقولة [١١٥٠١] قوله: ((بعدم جواره أصلاً)).

والقَوْدُ، وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين،.....

[٣٥١٣ ب] كما تقدّم<sup>(١)</sup> في السّير. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

٢١٦٦٩، (قوله: والقود) يعني: أنه<sup>(٣)</sup> إذا عفا واحد من أولياء المقتول سقط القود كما إذا عفا جميعهم. اهـ "ح"<sup>(٤)</sup>.

قلت: وكذا استيفاء<sup>(٥)</sup> القود، فسيأتي<sup>(٦)</sup> في الجنايات: ((أنّ لكبار القود قبل كبر الصغار خلافاً لهما))، والأصل: أنّ كلّ ما لا يتحرّى إذا وجد سببه كاملاً يثبت لكلّ على الكمال، كولاية إنكاح وأمان إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير، فلا يثبت قود حتى يسغ لصغير إجماعاً، "زيلعي"<sup>(٧)</sup>، وذلك كابن للمتوفى صغير، وامراته وهي غير أم الصغير. اهـ "ط"<sup>(٨)</sup>.

٤٠٥/٣

٢١٦٧٠، (قوله: وولاية المطالبة إلخ) قال "المصنّف"<sup>(٩)</sup> من باب ما يحدثه الرجل في الطريق من نحو الكيف والميزاب: ((ولكلّ واحد من أهل الخصومة - ولو ذمياً - منعه ابتداءً، ومطالبته بنقضه ورفع به بعده، أي: بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام ولم يكن للمطالب مثله)) اهـ. فقوله: ((بإزالة الضرر)) ليس بقيد، بل يقوم أحد من له الخصومة بالمصلحة

(١) المقولة [١٩٥٩٩] قوله: ((ولا نقتل من أمته إلخ)).

(٢) 'ح': كتاب اوقوف - فصل: قود مطلقاً ق ٢٧٦ ب.

(٣) ((أنه)) من 'الأصل' و'ك'.

(٤) 'ح': كتاب اوقوف - فصل: قود مطلقاً ق ٢٧٦ ب بتصريف.

(٥) في هامش 'م': ((قوله قت: وكذا، ستيفاء إلخ)) أي: حيث كان بعض مستحقّ قود صغير لا عايب، حتى لا يبني قولهم في الجنايات: ولا يقود حاصر حخته إذا أخوه عاب عن خصومه، وعرف شجب بين العايب والقاصر؛ بأنّ احتمال العفو من عايب شهة، بخلافه في الصغير فإنه شهة أشبهة؛ لأنّ احتمال عفو منه بعد احتمال البتوع، أي: وهي غير معترية في مدراء اهـ.

(٦) انظر "سرر" عند المقولة [٣٤٨٣٨] قوله: ((ولكبار القود إلخ)).

(٧) 'تبيين الحقائق': كتاب الجنايات - باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٠٨ - ١٠٩ بتصريف.

(٨) 'ط': كتاب اوقوف - فصل: يراعى شرط اوقف ٢ ٥٥٤-٥٥٥.

(٩) 'المنح': كتاب مدّيات - باب ما يحدث الرجل في الطريق ٣ ق ١٠٨ ب بتصريف.

والتَّبَعُ يقتضي عدم الحصر. ثم إنَّما<sup>(١)</sup> ينتصب أحد الورثة.....

وإن لم يضر. اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>.

٢١٦٧١ | قوله: والتَّبَعُ يقتضي عدم الحصر يعني: أنه زاد ما ذكر ولم يحصر المواضع بعد؛ لأنه يمكن بالتَّبَعِ الزيادة عليها خلافاً لما فعله في "الأشباه"<sup>(٣)</sup>. وقد رد "بيري" مسألة وهي: ((قال "محمد" رحمه الله تعالى: لو قال: سائلة وبزيع وميمون حرار، وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة؛ لأنه إعتاق واحد)) اهـ.

قلت: ويزاد أيضاً ما في الفصل الرابع من 'جامع الفصولين'<sup>(٤)</sup>: ((برهن على رجل أنه باعه، وفلاناً الغائب قد بكذا يقضي على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب إلا أن يحضر ويعيد البينة عليه، ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من ثمن جرد ويقضي عيهما، فلا حاجة إلى إعادة البينة على الغائب)) اهـ. وسيأتي<sup>(٥)</sup> في كتاب القضاء: أنه لا يقضي على غائب ولا له إلا في مواضع: منها أن يكون ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر، كما إذا برهن على ذي اليد أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر، كان ذلك حكماً على الغائب أيضاً، حتى لو حضر وأنكر لم يُعتبر. قال "الشارح" هناك<sup>(٦)</sup>: ((وه صور كثيرة ذكر منها في 'المجتبى' تسعاً وعشرين)).

### مطلب في انتصاب بعض الورثة خصماً عن الكل

٢١٦٧٢ | قوله: ثم إنَّما ينتصب إلخ قال في "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>: ((ادعى بيتاً إرتناً بنفسه وإخوته الغيب وسمّاهم. وقال أشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم، تُقبل البينة في ثبوت البيت

(١) في 'ط': ((إنه)).

(٢) 'ط': كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ ٥٥٥

(٣) 'الأشباه والبطائر': النص لثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات وادعاءى ص ٢٦٧.

(٤) 'جامع الفصولين': لفصل الرابع في قيام بعض أهل حق عن البعض في لدعوى وخصومات ١ ٥١ تصرف.

(٥) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٦٣٧٤] قوله: ((أو حكماً)).

(٦) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٦٣٨٢] قوله: ((تسعاً وعشرين)).

(٧) 'جامع الفصولين': الفصل الرابع في قيام بعض أهل حق عن البعض في لدعوى وخصومات ١ ٥١.

خصماً عن الكلّ لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن<sup>(١)</sup> بيده. فليحفظ. (ينتصبُ خصماً عن الكلّ) أي: إذا كان وقفٌ بين جماعةٍ وواقفه واحدٌ فلو احدى منهم أو وكيله الدّعى على واحدٍ منهم أو وكيله (وقيل: لا) ينتصبُ، فلا يصحّ القضاء إلا بقدر ما في يدِ الحاضرين.....

للميت؛ إذ أخذ الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه، ألا ترى أنه لو ادّعى على الميت دينٌ بحضرة أحدهم ثبت في حق الكلّ، وكذا لو ادّعى أحدهم ديناً على رجلٍ للميت وبرهن ثبت في حق الكلّ، وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه، يعني: في البيت مشاعاً غير مقسوم، ثم قالوا: يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل، وقال "أبو حنيفة": لا يؤخذ، وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقرراً لا يؤخذ منه نصيب الغائب، هذا في العقار، أما في النقليّ فعندهما: يوضع عند عدل، وعنده قيل: كذلك، وقيل: لا يؤخذ كما لو كان مقرراً، ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقي ابنٌ والدار في يده غير مقسومة، فادّعى رجلٌ كلها ملكاً مرسلاً، أو الشراء من أبيهم يحكم له بالكلّ، ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيئاً، وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيده وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب، فأحصل: أن أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده، حتى لو ادّعى عليه عبناً من التركة ليست في يده لا تسمع، وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصماً عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة)) اهـ ملخصاً، وتام الكلام فيه<sup>(٢)</sup> من الفصل الرابع.

#### مطلب: بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الكلّ

٢١٦٧٣ | (قوله: ينتصب خصماً عن الكلّ) أي: كلّ المستحقين، وكذا بعض النظار كما قدّمناه<sup>(٣)</sup>، والمسألة في "المحيط" و"القنية"<sup>(٤)</sup>: ((وقف بين أخوين، مات أحدهما وبقي في يد

(١) في "د" و"ط": ((يكن)) بالياء.

(٢) انظر "جامع الفصولين": ١-٢٣٥.

(٣) المقولة [٢١٦٦١] قوله: ((وبعض منحنه)).

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في الدّعى والبنات في الوقف ق ٩٣/أ تصرف.

(وهذا) أي: انتصابُ بعضهم (إذا كان الأصل ثابتاً، وإلا فلا) ينتصبُ أحدُ المسحقين خصماً، وتماؤه في "شرح الوهبائية"<sup>(١)</sup> (اشترى المتولي بمال الوقف داراً) لموقف (لا تلحقُ بالمنازلِ الموقوفة،.....)

الحي وأولاد الميت، فبرهن الحي على أحدهم أن الوقف بطناً بعد بطن، والباقي غيب، والوقف واحد يُقْبَلُ وينتصبُ خصماً عن الباقي، ولو برهن الأولاد أن الوقف مطلق علينا وعليك فيبينة الأول (أولى)).

٢١٦٧٤١ (قوله: وهذا إلخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا [١/٣٦٣/٣] وما قدمه<sup>(٢)</sup>: من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى؛ لأن ذلك فيما إذا لم يكن الوقف ثابتاً وأراد إثبات أنه وقف، ومر<sup>(٣)</sup> تقريره.

#### مطلب: اشترى بمال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها

٢١٦٧٥ (قوله: اشترى بمال الوقف) أي: بغلة الوقف كما عبر به في "الحائية"<sup>(٤)</sup>، وهو أولى احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف فإنه يصير وقفاً كالأول على شروطه وإن لم يذكر شيئاً كما مر<sup>(٥)</sup> في بحث الاستبدال، وقيدته في "الفتح"<sup>(٦)</sup> بما إذا لم يحتاج الوقف إلى العمارة، وهو ظاهر؛ إذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف إلى المستحقين كما مر<sup>(٧)</sup>، وفي "البحر"<sup>(٨)</sup> عن "القنية"<sup>(٩)</sup>: ((إنما يجوز الشراء بإذن القاضي؛ لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه، فهو استدان في ثميه وقع الشراء له)) اهـ.

(١) انظر "تنصيل عقد المرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٩/ب.

(٢) ص ٥٦٨ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدعوى لو غصب منه الوقف)).

(٤) "الحائية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٥) المقولة [٢١٥١٥] قوله: ((وإن لم يذكرها)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٢٤٩/٥.

(٧) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((وبدا من غنته بعمارتها)).

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

(٩) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

ويجوز بيعها في الأصح) لأنَّ للزوميه كلاماً كثيراً ولم يُوجد هاهنا. (مات المؤدُّ والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لأنَّه كالصلَّة (كالقاضي، وقيل: لا) يسقط؛ لأنَّه كالأجرة، كذا في "الدُّرَر" <sup>(١)</sup> قبل باب المرتدِّ وغيرها. قال "المصنِّف" <sup>(٢)</sup> ثمَّة: ((وظاهره ترجيحُ الأوَّل؛ لحكاية الثاني به: قيل)).....

قلت: لكن في "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(٣)</sup>: ((قال "الفقيه": ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلاف)).

١٢١٦٧٦١ (قوله: ويجوز بيعها في الأصح) في "البَزَازِيَّة" <sup>(٤)</sup> بعد ذكر ما تقدَّم: ((وذكر "أبو الليث": في الاستحسان يصير وقفاً، وهذا صريح في أنه المختار)) اهـ "رملي".

قلت: وفي "التَّارِخَانِيَّة" <sup>(٥)</sup>: ((والمختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه)).

١٢١٦٧٧١ (قوله: كالقاضي) فإنه يسقط حقُّه إلا إذا مات في آخر السَّنَةِ فيستحبُّ الصَّرف <sup>(٦)</sup> لورثته كما في "الهداية" <sup>(٧)</sup> قبل باب المرتدِّ.

١٢١٦٧٨١ (قوله: وقيل: لا يسقط) أي: بل يُعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثاً عنه كما يأتي <sup>(٨)</sup>.

(١) "الدُّرَر والغرر": كتاب الجهاد - فصل في الجزية ٣٠١/١.

(٢) "المص": كتاب الجهاد - فصل: الموضوع من الجزية ١/ق ٢٥٤/أ.

(٣) "التَّارِخَانِيَّة": كتاب الوقف - الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف - نوع منه يرجع إلى عقود ٥ ٧٥٦.

(٤) "البَزَازِيَّة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه وقف النقلي والشَّاع - نوع في ألفاظ حرة في الوقف ٢٦٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "التَّارِخَانِيَّة": كتاب الوقف - الفصل السابع - في تصرف القيم في الأوقاف - نوع منه يرجع إلى عقود ٥ ٧٥٦.

(٦) في "ب": ((لصرف)) دون أنف وهو تحريف.

(٧) هذا ليس من كلام "الهداية"، وإنما هو في شروحها، وانظره في "فتح القدير" و"العامة": كتاب السير - فصل: وبصاري بني تَغِيل إنج ٥/٣٠٧.

(٨) في المقولة الآتية.

قلت: قد حزم في "البغية" تلخيص "القنية": ((بأنه يُورث، بخلاف رزق القاضي))، كذا في وقف "الأشباه" <sup>(١)</sup> ومغني "النهر" <sup>(٢)</sup>. ولو على الإمام دار وقف فلم يستوف الأجرة حتى مات إن أجرها لتولي سقط،.....

### مطلب في الإمام والمؤذن إذا مات في أثناء السنة

٢١٦٧٩ (قوله: قلت: قد حزم في 'البغية' (بخ) 'ي: فحزمه به يقتضي ترجيحه.

قلت: ووجهه ما سيذكره <sup>(٣)</sup> في مسألة اجماعية: أن لها شبهة الأجرة وشبه الصلة، ثم إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، وفتى المتأخرون بجوزها على التعميم والأذان والإمامة، فالظاهر: أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت؛ لأن الصلة لا تمتك قبل القبض. ومن نظر إلى مذهب متأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به حزم في 'البغية' دللاني، بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبهة بالأجرة أصلاً؛ إذ لا قائل بأخذ الأجرة على القضاء.

٤٠٦/٣

### مطلب: إذا مات المدرس ونحوه

#### يُعطى بقدر ما باشر، بخلاف الوقف على الذرية

وعن هذا مشى "الطرسوسي" في "أنفع الوسائل" <sup>(٤)</sup> على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يُعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي، وقال: ((بخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغبة، فمن مات بعد ظهورها - ولو لم يبدُ صلاحها -

(قوله: بخلاف رزق القاضي، فإنه ليس له شبهة بالأجرة (بخ) فيه: أن له شبهة بالأجرة ولا بد، إلا أن المرجح جهة الصلة؛ لعدم جوار الاستحار عليه.

(١) "الأشباه والطائر": كتب الوقف ص ٢٢٩.

(٢) "النهر": كتب السير ق ٣٢٤ ب.

(٣) المعونة [٢١٧٥٨] قوله: ((بحكمته)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ص ١٩٣ - بصرف.



صارَ ما يستحقُّه لورثته، وإلا سقطَ)) اهـ. وتبعه في "الأشباه"<sup>(١)</sup>، وأفتى به في "الخيرية"<sup>(٢)</sup>، وهو الذي حرَّره المرحوم مفتي الروم "أبو السُّعود العمادي"، وهذا خلاصة ما قدَّمناه في كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة<sup>(٣)</sup> وقيل باب المرتد<sup>(٤)</sup>.

ولو كان الوقف يؤجر أفساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة. فمن وجد وقته استحق كما أفتى به "الخانوتي" تبعاً لـ "الفتح"<sup>(٥)</sup>، وبما قرَّره أظهر سقوط ما نقله "البيري" عن تميم الشيوخ "الدَّيرِي"<sup>(٦)</sup>: ((من أنه ينبغي أن يعمل بهذا القول: وهو عدم السقوط بالموت في حق المدرِّس والطَّلبة، لا في حق المؤدَّن والإمام؛ لأنَّ الأذان والإمامة من فروض الكفاية فلا تكون بمقابلة أجرة)) اهـ ملخصاً، فإن المتأخِّرين أفتوا بأخذ الأجرة على الثلاثة.

**مطلب: إذا مات من له شيء من الصَّرِّ والحبَّ يستحق نصيبه**

(تنبيه)

ذكر "البيري" أيضاً: ((أنَّ سُلَّ العلامة "ابنُ ظهيرة القرشي" الحنفي: إذا كان للميت شيء من الصَّرِّ والحبَّ، وورد ذلك عن السَّنين الماضية في حياته<sup>(٧)</sup>، وفي السَّنة التي مات فيها،

(قوله: إذا كان للميت شيء من الصَّرِّ والحبَّ، وورد ذلك عن السَّنين إلح) عبارة "ط": ((سُئل العلامة "ابنُ ظهيرة القرشي" الحنفي: عمَّن وقف على جماعة مات أحدهم في أثناء السَّنة هل يستحق الميت من علة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت باطراً على بعض أوقافٍ وله في مقابلة النَصْر شيء يستحق بقسطه؟ وإذا كان للميت شيء من الصَّرِّ إلح)).

(١) "الأشباه والنظائر": العن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) "العتاوى الحرية": كتاب الوقف ١/١٨٩.

(٣) المقالة [١٩٦٦٣] قوله: ((ردّه في "الهر")).

(٤) المقالة [٢٠٢٥٧] قوله: ((وقيل لا سقط إلح)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل السَّابِق في الوقوف عليه ٤٥٢/٥ تنصرف.

(٦) تقدمت ترجمته ٤٩٨/٦.

(٧) في هامش "م": قوله. ((في حياته إلح)) معنق بالمصينة، وقوله: ((يستحق نصيبه مه)) أي. من الوارد المفهوم من ورد اهـ.

وإن آجرها الإمام لا، "عمادية". أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك، وذهب قبل تمام السنة لا يُستردُّ منه غلة<sup>(١)</sup> باقي السنة،.....

هل ستحقه بنسبته؟ أجاب: نعم يستحق نصيبه منه، وإن كان مبررة من السلطان صدر نصيبه في حكم المحلول، وذكر الإمام "أبو الليث" في "التوازل": أنه يكون لورثته)) اهـ. ويؤيده ما في "البرازية"<sup>(٢)</sup> عن "محمد": ((قومُ أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميتهم، وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين، قال: يُعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه)) اهـ. ومنه يُعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصفة والمبررة، ثم يموت المرسَل إليه، وقد أفتيت بدفع ذلك لولديه، "ييري".

٢١٦٨٠١ (قوله: وإن آجرها الإمام لا) أي: لا يسقط معلومه؛ تنزيلاً لعقده مبرره القبض. تأمل. لكن تقدّم<sup>(٣)</sup> أن الموقوف علمه الغلة أو السكنى لا يملك الإحارة، وإظهار أن هذا الفرع مبني على القول الأول بالسقوط.

### مطلب فيما إذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

٢١٦٨١١ (قوله: أخذ الإمام الغلة) أي: قبض معلوم السنة بتمامها كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>، قال [٣/١٣٦ب] في "الهندية"<sup>(٥)</sup>: ((إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يُستردُّ منه الصنة، والعبرة بوقت الحصاد، فإن كان يوم في المسجد وقت الحصاد يستحق، كذا في "الوجيز"، وهل يحل للإمام أكل حصّة ما بقي من السنة؟ إن كان فقيراً يحل، وكذا الحكم في طلب العلم يُعطون في كل سنة شيئاً مقدراً من الغلة وقت الإدراك، فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك فتحول

(قوله: إن كان فقيراً يحل، وكذا الحكم في طلب العلم إلخ) هذا ساء على مذهب المتقدمين: أن هذه عادة

(١) في "و". ((عنه)).

(٢) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الثاني في الوصية بالكفارة ٤٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٥٦٨ - "در".

(٤) "النحر": كتاب الوقف ٢٤٨'٥.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - كتاب الرابع عشر في المنعقات ٤٨٦، ٢ - ٤٨٧.

فصار كالجزية، وموت القاضي قبل الحول، ويحل للإمام غلة باقي السنة لو فقيراً، وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس، "درر"<sup>(١)</sup>.....

عن تلك المدرسة، كذا في "المحيط"<sup>(٢)</sup> اهـ. وقوله: ((والعبرة بوقت الحصاد)) ظاهره منافاة لما قدمناه<sup>(٣)</sup> عن "الطرسوسي"، لكن أجاب في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((بأن المراد أن العبرة به فيما إذ قبض معلوم السنة قبل مضئها لا لاستحقاقه بلا قبض)). قال: ((مع أنه نقل في "القنية"<sup>(٥)</sup> عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصّة ما لم يؤم فيه))، قال "ط"<sup>(٦)</sup>: ((قلت: وهو الأقرب لغرض الواقف)) اهـ.

قلت: وينبغي تقييد هذا بما إذا لم يكن ذلك مقدراً لكل يوم؛ لما قدمناه<sup>(٧)</sup> عن "القنية": إن كان الواقف قدّر للمدرّس لكل يوم مبلغاً، فلم يدرّس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحلّ له أجر هذين اليومين، وتقدّم تمامه<sup>(٨)</sup> قبيل قوله: ((ولو داراً فعمارته على من له السكنى)).

٢١٦٨٢١ (قوله: فصار كالجزية) أي: إذا مات الذمي في أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية

لا يصح الاستجار عليها، وأن ما يأخذُه صلة تملك بالقبض لكنها من قبل الصدقات، فلذا شرط الفقر لحبها له. وأمّا على قول المتأخرين بجواز الاستجار فما يأخذُه أجره، حتى حكموا له بأحد أجره المثلثة التي باشر فيها ثم مات قبل مصيها، فلا يحلّ له أحد العلة وترك ما شره باقي السنة، اهـ "رحمته" ولا يُسترد الفقر إلا فيما تعجلّ وذهب، وإلا ففي "القنية": ((الأوقاف على الفقهاء تجوز للأغنياء إذا فرغوا أنفسهم للتعقّل إلخ)). اهـ "سندي".

(قوله: لكن أجاب في "البحر": بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضئها إلخ) ذكر "السندي" في الفروع عند قوله: ((وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف)) ما نصّه: ((قال "الحموي": ما قاله

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد - فصل في الجزية ٣٠٠/١.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل الثامن عشر في الرجل يقف على جماعة ثم يستشي بعضهم إلخ ٣/٢٠٠-ب.

(٣) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جزم في "القنية" إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٨٠٥.

(٥) "القنية": كتاب الوقف - باب مما حلّ للمدرّس ق ٨٨/ب.

(٦) "ط". كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ ٥٥٥.

(٧) المقولة [٢١٤٤٩] قوله: ((ويسعى إحقاقه بطلان القاضي إلخ)).

وَنَظَّمَ "ابنُ الشَّحْنَةِ" الغيبةَ المسقطَةَ للمعلوم، المقتضيةَ للعزل،.....

لما مضى من الحول، ويَحْتَمَلُ أنَّ المراد: أنه إذا عَجَّلَهَا أثناءَ السَّنةِ، تَمَّ أَسْلَمَ أو ماتَ لا تَسْتَرُدُّ، "ط" (١).

### مطلبٌ في الغيبةِ التي يستحقُّ بها العزلُ عن الوظيفةِ وما لا يستحقُّ

١٢١٦٨٣ (قوله: ونظم "ابنُ الشَّحْنَةِ" الغيبةَ إلح) أقول: حاصلُ ما في "شرحِهِ" (٢) تبعاً لـ "ابنِ زَرِّيَّة" (٣): ((أنَّه إذا غابَ عن المدرسةِ فإمَّا أنْ يخرجَ من المَصْرِ أو لا، فإنْ خرجَ مسرَّةً سَفَرِ شَمَّ رجعَ ليسَ له طلبٌ ما مَضَى من معلومِهِ بل يسقطُ، وكذا لو سافرَ لحجٍّ ونحوِهِ، وإنْ لم يخرجْ لسفَرٍ - بأنْ خرجَ إلى الرُّسْتاقِ - فإنْ أقامَ خمسةَ عشرَ يوماً فأكثرَ فإنْ بلا عذرٍ كالخروجِ للتَّسَرُّهِ فكذلك، وإنْ لعذرٍ كطلبِ المعاشِ فهو عفوٌّ، إلَّا أنْ تريدَ غيبتهُ على ثلاثةِ أشهرٍ فلغيرِهِ أحدُ حِجْرَتِهِ ووظيفَتِهِ أي: معلومِهِ، وإنْ لم يخرجْ من المَصْرِ فإنْ اشتغلَ بكتابةٍ علمٍ شرعيٍّ فهو عفوٌّ، وإلَّا جازَ عزْلُهُ أيضاً، واختلفَ فيما إذا خرجَ للرُّسْتاقِ وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يوماً لغيرِ عذرٍ، فقليلٌ: يسقطُ، وقيل: لا))، هذا حاصلُ ما ذكره "ابنُ الشَّحْنَةِ" في "شرحِهِ"، ومُلَخَّصُهُ: أنَّه لا يسقطُ معلومُهُ الماضي، ولا يعزَلُ في الآتي إذا كانَ في المَصْرِ مشغولاً بعلمٍ شرعيٍّ، أو خرجَ لغيرِ سفرٍ وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يوماً بلا عذرٍ على أحدِ القولينِ، أو خمسةَ عشرَ فأكثرَ لكنْ لعذرٍ شرعيٍّ كطلبِ المعاشِ ولم يزدَ على ثلاثةِ أشهرٍ، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مدَّةَ سفرٍ ورجعَ،

"الصَّرْسُوسِي" - يعني: من اعتبارِ مقدارِ ما ناشرةُ الإمامِ ونحوُهُ إلى آخرِ ما ذكره - قولُ المتأخِّرينَ، وأمَّا قولُ المتقدمينَ فالمعتبرُ وقتُ الحِصَادِ، فَمَنْ كانَ يباشرُ الوظيفةَ وقتَ الحِصَادِ استحقَّ، ومَنْ لا فلا، قالَ في "جامعِ الفصُولِ" والعبارةُ لوقتِ الحِصَادِ، فإنْ كانَ الإمامُ وقتَ الحِصَادِ يَوْمُ في المسجدِ يستحقُّ، وقد كَتَبَ مفتي السَّيِّدِ سُلَيْمَانِيَّةَ رسالةً في هذا، وحاصلُها: أنَّ المتقدمينَ يعتبرونَ وقتَ الحِصَادِ، والمتأخِّرونَ يعتبرونَ زمنَ المباشرةِ والتَّوْبِيعِ (٤) اهـ.

(قوله: وإلَّا جازَ عزْلُهُ أيضاً إلح) الظَّاهِرُ أنَّه لا يبقى على إطلاقِهِ، بل يقيَّدُ بما إذا مضتْ مدَّةٌ؛ بدليلِ أنَّه لو ذهبَ خارجَ الرُّسْتاقِ لا حاجةَ إنَّما ساءَ عزْلُهُ تمضيَّ المدَّةِ المحدَّدةِ له.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ١٨٧/ز.

(٣) "الزَّارِيَّة": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه وقف الفلبي والشائع - نوع في ألفاظ جارية في الوقف

٢٦٤/٦ منصرف (هامش "الفاوى الهدية").

أو سافر لحج ونحوه، أو خرج لرستاقٍ لعبيرٍ عذرٍ ما له يزدُ عسى ثلاثة أشهر، وأنه يسقط لمصلي ويعزل لو كان في المصبر غير مشتعٍ بعينه شرعي، أو خرج منه وأقعد أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر، قال "الخيزر الرمي": ((وكلُّ هذا إذا لم ينصب نائباً عنه، وإلا فليس لعبيره أخذ وظيفته)) اهـ. ويأتي<sup>(١)</sup> قريباً حكم أنبياءه. هذا، وفي "القنية"<sup>(٢)</sup> من باب الإمامة: ((بما يترك الإمامة لربارة أقربائه في لرستاق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس بها، ومثله عفو في العادة والشرع)) اهـ. وهذا مسمى على القور: بأن حروجه أقل من خمسة عشر يوماً بلا عذر شرعي لا يسقط معومته، وقد ذكر في 'الأشاه'<sup>(٣)</sup> في قاعدة: ((العادة محكمة)) عبارة "القنية" هذه، وحمها عسى أنه يسامح أسبوعاً في كل شهر، واعترضه بعض محشبه<sup>(٤)</sup> بأن قوله: ((في كل شهر)) ليس في عبارة 'القنية' م يدل عليه. قلت: والأظهر ما في آخر 'شرح منية المصلي'<sup>(٥)</sup> ل: "الحسي": ((أن الظاهر أن المراد في كل سنة)).

#### (تنبيه)

ذكر "اختصاف"<sup>(٦)</sup>: ((أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو حوون أو فحج أو نحوه من الآفات: فإن أمكه الكلام والأمر وانتهى والأخذ والإعطاء فيه أخذ الأحرار. وإلا فلا. قال "الطرسوسي"<sup>(٧)</sup>: ومقتضاه أن المدرس ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حرج بحيث لا يمكنه مباشرة لا يستحق المعو؛ لأنه أدار الحكم في المعوم عسى نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعوم وإلا فلا. وهذا هو بفقته)) اهـ منحصاً. قلت: ولا يتأني هذا ما مر<sup>(٨)</sup> من لمساخة بأسبوع ونحوه؛ لأن القليل مغتفر، كما سُمح

(١) مقولة [٢١٦، ٨٩] قوله ((لا خير استانة لفقير)).

(٢) "القنية" كتاب الصلاة ق ١٧ ب

(٣) الأشاه ويطر، اعن الأول القواعد الكبة - لقاعدة السادسة ص ١٠٥.

(٤) اطر 'عمر عوب لصدئر' اعن الأول القواعد الكبة - قاعدة السادسة ص ١٠١.

(٥) 'عبية لمتلمي شرح منية المصلي' مسائل شتى من كتاب الصلاة ص ٢٩٦.

(٦) 'أحكام الأوقاف' باب الرحمن بفق لأرض عسى قوم بأعدهم - مصب لا يكف القيم أمر بوقف إلا مباشرة ما يعينه مثله ص ٣٤٦.

(٧) 'تبع الوسائل مسائل مسائل الوقف ص ١٣١-١٣٢.

(٨) في هذه المقولة.

ومنه: [طويل]

وما ليس بد منه إن لم يزد على ثلاث شهور فهو يعفى ويُغفر  
وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقاً لما قد مضى والحكم في الشرع يسفر  
قلت: وهذا كله في سكان المدرسة، وفي غير فرض الحج وصلة الرحم، أما فيهما  
فلا يستحق العزل والمعلوم كما في "شرح الوهبائية" له "انشر نبالاً".....

بالبطالة المعتادة على ما مر<sup>(١)</sup> بيانه في محله.

٢١٦٨٤١ (قوله: ومنه) أي: من النظم؛ [٣/١٣٧٧/١] لأن "ابن الشحنة"<sup>(٢)</sup> نظم في هذه المسألة  
خمسة أبيات، فاقصر "الشارح" على بيتين منها.  
٢١٦٨٥١ (قوله: مطلقاً) أي: سواء كان له منه بد أو لا، لكن بعد كونه مسيرة سفر كما  
أفاده بقوله: ((والحكم في الشرع يسفر)) بفتح الياء من السفر، قال ناطم: ((والرد بقوينا: في  
الشرع يسفر أي: من يعد مسافراً شرعاً))، لكن اعترضه "ط"<sup>(٣)</sup> بقول "القاموس"<sup>(٤)</sup>: ((السافر  
والمسافر لا فعل له)).

٢١٦٨٦١ (قوله: قلت: وهذا) أي: التفصيل المذكور في الغيبة إنما هو فيما إذا قل: وقت  
هذا على ساكني مدرستي وأطلق، أما لو شرط شرطاً أتبع كحضور الدرس أياماً معومة في كل  
جمعة فلا يستحق المعلوم إلا من باشر، خصوصاً إذا قال: من غاب عن الدرس فضع معومه،  
فيجب أتباعه، وتماؤه في "البحر"<sup>(٥)</sup>.

٢١٦٨٧ (قوله: أما فيهما) أي: في فرض الحج وصلة الرحم.

٢١٦٨٨١ (قوله: والمعلوم) بالنصب عطفاً على ((العزل)).

(١) المقتولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إخافة مطالبة القاصي إلح)).

(٢) "تفصيل عقد التبريد": فصل من كتاب نوقف ق ١٨٧/١.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل يراعى شرط الواقف ٢ ٥٥٦.

(٤) "القاموس": مادة ((سفر)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٤٦.

وفي "المنظومة المحيية"<sup>(١)</sup>: [الرجز]

لا تُجَزِ استنابة الفقهاء لا ولا المدرّس لعذرٍ حصّلا  
كذلك حكم سائر الأرباب أو لم يكن عذرٌ فذا من باب<sup>(٢)</sup>

### مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف

٢١٦٨٩١ (قوله: لا تُجَزِ استنابة الفقهاء) ((لا)) ناهية و ((تُجَزِ)) مجزومة بها، وهو بضم أوّيه وكسر ثابيه، و ((لا)) الثانية تأكيد للأولى، وقوله: ((سائر الأرباب)) أي: أصحاب الوظائف، وقوله: ((فذا من باب)) أي: عدم جواز الاستنابة إن لم يكن عذر من باب أولى، وقد تابع النظم في هذا ما فهمه "الطرسوسي" من كلام "الخصاف" المار<sup>(٣)</sup> آنفاً، قال<sup>(٤)</sup>: ((فإنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الأعذار المذكورة، فإنها لو جازت لقال: ويجعل له من يقوم مقامه إلى زوال عذره))، واعترضه في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((بأن "الخصاف" صرح: بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه، وله أن يجعل له من المعلوم شيئاً، وكذا في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>، وهذا كالصريح بجواز الاستنابة؛ لأنّ النائب وكيل بالأجرة))، وفي "الفنية"<sup>(٧)</sup>: ((استخلف الإمام خليفة في المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أمة أكثر السنة)) اهـ. وفي "الخلاصة"<sup>(٨)</sup>: ((أنّ الإمام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي))، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة. قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((وحاصل ما في "الفنية": أنّ النائب لا يستحق شيئاً من الوقف؛ لأنّ الاستحقاق بالتقرير ولم يوحّد، ويستحق الأصيل الكلّ إن عمل أكثر السنة، وسكت عما يُعيّنه الأصيل للنائب كلّ شهر في مقابدة

(١) "المنظومة المحيية": من كتاب القضاء ص ٤٢٠.

(٢) لم نثر على هذين البيتين في نسخة "المنظومة المحيية" التي بين أيدينا

(٣) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((ومطم "ابن الشحنة" الغيبة إلخ)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - إذا شرط الولاية لشخص حتى يدرك أنه ص ١٣٢ - بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

(٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٨.

(٧) نفسه - كتاب الوقف - باب مما خلّ للمدرّس والمنعّم والإمام والمؤدّن من الأوقاف إلخ ق ٨٨ ب

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل الرابع مما تعلّق بقضاء القاضي إلخ - حسن آخر ق ٢٠٢ ب

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩ ٥.

عمله، والظاهر أنه يستحقه؛ لأنها إحارة، وقد وفى العمل بناءً على قول المتأخرين المفتى به من حواز الاستحجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن، وعلى القول بعدم حوار الاستتابة إذا لم يعمل الأصل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة، ولا يجوز لناظر الصرف إلى واحدٍ منهما، ويجوز للقاضي عزله، وعمل الناس بالقاهرة على الجواز، وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة))، ثم قال<sup>(١)</sup>: ((فلنذكر حوار الاستتابة في الوظائف)) اهـ. ويؤيده ما مر<sup>(٢)</sup> في الجمعة من ترجيح حوار استتابة الخطيب، قال "الخير الرملي" في "حاشيته": ((ما تقدم عن "الخلاصة" ذكره في كتاب القضاء من "الكر" <sup>(٣)</sup> و"الهداية" <sup>(٤)</sup> وكثير من المتون والشروح والفتاوى، ويجب تقييد حوار الاستتابة بوظيفة تقبل الإجابة كالتدريس، بخلاف التعلم، وحيث تحرر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستتاب مساوياً له في العصبة أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر، ورأيت لمتأخري الشافعية من قيده بالمساوي وما فوقه، وبعضهم قال بجوازه مطلقاً ولو دونه، وهو الظاهر، والله تعالى أعلم)) اهـ.

وقال في "الخيرية" <sup>(٥)</sup> عذ نقل حاصل ما في "البحر": ((والمسألة وضع فيها رسائل، ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع العذر، وعلى ذلك جميع العلوم للمستتب وليس لسائب إلا الأجرة التي استأجره بها)) اهـ.

قلت: وهذا اختيار خلاف ما أفنى به علامة الوحد المفتي "أبو السعود": ((من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالإفتاء والتدريس، وكون النائب مثل الأصل أو خيراً منه، وأن المعنوم تمامه يكون للنائب ليس للأصيل منه شيء)) اهـ. وبقية "البري" وقار: ((إنه الحق، لكنه نقل عن الشيخ "بدر الدين الشهاوي" الحنفي مثل ما في "البحر"، وعن شيخ مشايخه القاضي "علي بن ظهيرة" الحنفي اشتراط [٣ ق ١٣٧ ب] العذر)).

(١) أي: في "البحر"، كتاب الوقف ٥ ٢٤٩

(٢) ١٣ ٥ وما بعدها 'در'.

(٣) انظر شرح العمي عن الكثر: ب كتاب القاضي إلى القاضي ٢ ٨٩ - ٩٠ بتصرف

(٤) 'الهداية' ب كتاب القاضي إلى القاضي - فصل - ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا الحدود ونفصا ٣ ١٠٧ بتصرف.

(٥) 'الفتاوى الخيرية' - كتاب الوقف ١ ١٥١



قلت: أمّا اشتراطُ العذرِ له وجهٌ، وأمّا كونُ النَّائبِ مثلَ الأصيلِ أو خيراً منه فهو بعيدٌ حيثُ وُجِدَتْ في النَّائبِ أهليّةُ تلكَ الوظيفةِ، إلّا أنْ يرادَ مثلهُ في الأهليةِ، وبسببِ إبهامِ ما في "صاوى ابنِ الشَّلبِيَّ"، حيثُ سُئِلَ: عن الناظرِ إذا صَغُفَتْ قُوَّتُهُ عن التَّحَدُّثِ على الوقفِ، هل له أنْ يأذُنَ لغيرِهِ فيه بَقِيَّةَ حَيَاتِهِ؟ وهل له الزُّوْلُ عن النَّظَرِ؟ أحاب: ((نعم له استئْذانه من فيه العدالة والكفاية، ولا يصحُّ نزولُهُ عن النَّظَرِ المشروطِ له، ولو عزَلَ نفسه لم ينعزلْ)) اهـ.

#### مطلبٌ فيما إذا شرطَ المعلومُ لمباشرِ الإمامةِ لا يستحقُّ المستتيبُ

وأمّا كونُ المعلومِ للنَّائبِ فبنايه ما مرَّ<sup>(١)</sup> عن "البحر": ((من أن الاستحقاق بالتقرير))، ولا سيَّما إذا باشرَ الأصيلُ أكثرَ السَّنَةِ، فصريحُ ما مرَّ<sup>(٢)</sup> عن "القيّة": ((أنه لا يستحقُّ النَّائبُ شيئاً))، أي: إلّا إذا شرطَ له الأصيلُ أجرَةً، أمّا إذا كانَ المباشرُ هو النَّائبُ وحدهُ، وشرطَ الواقفُ المعلومُ لمباشرِ الإمامةِ أو التدريسِ مثلاً فلا خفاءَ في اختصاصِهِ بالمعلومِ تمامه، وكنتُ في تنقيحِ الحامديّةِ<sup>(٣)</sup> عن المحققِ الشَّيخِ "عبد الرَّحْمَنِ أَهْدِي العِمَادِي"<sup>(٤)</sup> ((أنه سئل: فيما إذا كان مؤدّي جامعٍ مُرتَّبَاتٍ في أوقافٍ شرطها واقفوها لهم في مقابلةِ أدعيّةِ يباشرونها للواقفينِ المذكورينَ، وجعلَ جماعةً من المؤدِّينَ لهم نوّاباً عنهم في ذلك، فهل يستحقُّ الثَّوَابُ المباشرُونَ للأدبِ والأدعيةِ المزبورةِ المرتَّباتِ المرقومةِ دونَ الجماعةِ المذكورينَ؟ الجواب: نعم)).

(قوله: ولو عزَلَ نفسه لم ينعزلْ) أي: إلّا إذا أحرَّجَهُ القاصي كما بقى في أنعم الوسائل "حيثُ قال: ((ولو قال متولّي الوقفِ من جهة الواقف: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ إلّا أنْ يقولَ به أو نقاصي، فحرَّجُهُ)) اهـ. وسيأتي في "الشَّرح": ((أنه إن علم القاصي أو الواقفُ صحَّ)).

(١) في هذه المقالة

(٢) في هذه المقالة

(٣) "العقود الدرية في تنقيح صاوى الخدمة" كتاب الوقف - باب الثالث في أحكام سطر وأصحاب الموظفين إلج ٢١٦/١.

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن عماد الدين معروف بالعمادي (١١٠٥ هـ) (خلاصة لأثر ٢ ٣٨٠، "هدية عارفين" ١ ٥٤٩، فهرس مخطوطات الظاهرية (المقهة الحنفية) ٢ ١٧٠).

والمتولّى هو يوقّف أجراً      لكّه في صكّه ما ذكر.  
من أيّ جهة تولّى الوقفاً      ما حوّرهُ ذلك حتّى يُبغى  
ومثله الوصي؛ إذ يختلف      حكمهما في د. على ما يُعرفُ

### مطلبٌ فيما إذا أجزّ ولم يذكر جهة توليته

٢١٦٩٠. (قوله: وسوّي هو وقف<sup>(١)</sup> أخرنا إنج) في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>: ((سأطرد أحرّ  
أو تصرف تصرف أحرّ. وكتب في الصّكّ أحر وهو موقوف على هذا الوقف، ولم يذكر أنّه متولّى  
من أيّ جهة، فأنوا: نكوّن فاسدة)) اهـ.

قلت: وهذا مشكّل. إذ لو كان متولّياً في نفس الأمر من جهة وقف أو اقصى صح  
إيجارهُ. والظاهر: أنّ المراد فساد كناية لصّك؛ لأنّ الصّكوك تُسى على زيادة لإيضاح، ولأنّه  
لا يمكن لحاكم أن يحكم صحّة إيجاره وفي تصرفاته ما به يصحّ صكّه ثم به ولاية ذلك. يؤدّه  
ما في السّابع والعشرين من "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((لو كان وصيّ أو استوّي من جهة حاكم  
فالأوثق أنّ يكتب في الصّكوك والسّجلات: وهو وصيّ من جهة حاكم له ولاية نصب وصيّ  
والولاية؛ لأنّه لو اقتصر على قوله: وهو الوصي من حاكم رثم كوّن من حاكم ليس له ولاية  
نصب الوصي. فإنّ القاصي لا يكتف بص وصيّ والمتولّي لا يحدّد كذا ذكرُ التصرف في الأوقاف  
والأيتام منصوباً عليه في مسنوره، فصار كحكم نائب القاصي فيه لا بدّ أن يذكر: وإنّ ولاية  
القاضي مأدوداً بالإبادة تحريراً عن هذا الوهم)) اهـ. فإنّ في "سحر"<sup>(٤)</sup>: ((ولا مستحقّ قول  
السّلطان: جعلت وصيّ اقضاه كاشخص على هذه الأسس في المسوّ كذا صحّح به في  
"الخلاصة"<sup>(٥)</sup> في مسألة استحلاف القاصي)) اهـ.

(١) في "م" ((وقف)) وهو خبر

(٢) "الإسعاف" باب سنده على قمر بوقف حصّه من لارض الفلانة بح قضاء قمر بعد جعلت وصيّ ص ٩٦-٩٧.

(٣) "جامع فصول" ١٥٢

(٤) "سحر" كتاب لوقف د ٢٥٢

(٥) "خلاصة مدوّي" كتاب مقصد.. فصل الأول - لحسن باب في نصب وود ١٥٥

بحسب التقليد والنصب فقس كل التصرفات كيلا تلتبس قلت: لكن لـ "السيوطي" رسالة سماها "الضباية في جواز الاستنابة"<sup>(١)</sup>، ونقل الإجماع على ذلك، فليحفظ. (ولاية نصب القيم إلى الواقف،.....)

[٢١٦٩١] (قوله: محسب التقليد) متعلق بقوله: ((يختلف)).

[٢١٦٩٢] (قوله: فقس كل التصرفات) أي: على الإجارة، وذلك كالبيع والشراء، وقوله: ((كيلا تلتبس)) أي: الأحكام، وهو علة لقوله: ((ما حوزوا))، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٦٩٣] (قوله: سماها "الضباية") اسمها "كشف الضباية"، في "القاموس"<sup>(٣)</sup>: ((الضباب بالفتح: ندى كالغيم، أو سحاب رقيق كالدخان))، "ط"<sup>(٤)</sup>.

#### مطلب: ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي

[٢١٦٩٤] (قوله: ولاية نصب القيم إلى الواقف) قال في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((قدما أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها، وأن له عزل المتولي، وأن من ولأه لا يكون له النظر بعد موته - أي: موت الواقف - إلا بالشرط على قول "أبي يوسف"))).

#### مطلب: الأفضل في زماننا نصب المتولي بلا إعلام القاضي، وكذا وصي اليتيم

ثم ذكر<sup>(٦)</sup> عن "التارخانية"<sup>(٧)</sup> ما حاصله: ((أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح، ولكن الأفضل كونه بإذن القاضي)).

(١) "كشف الضباية في جواز الاستنابة" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر حلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ). ("كشف الطوبى" ١٤٩١/٢، "الصواعق اللامعة" ٦٥/٤، "الور السافر" ص ٤٤٥ - "هدية العارفين" ٥٣٤/١).

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((نصب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥١/٥.

(٧) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي والعشرون في المساجد - نوع منه في مسائل تعود إلى قيم المسجد وما ينصل به ٨٦٣/٥ بتصرف، نقلاً عن "مجموع النوارل".

ثم لو وصّيه) لقيامه مقامه، ولو جعله على أمر الوقف فقط.....

ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يُعلموا القاصي في زمانها؛ لما عُرف من طمع القصة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الوقف على أرباب معومين يُحصى عددهم إذا بصوا متوياً وهم من أهل الصلاح)) اهـ.

### مطلب: الوصي يصير متولياً بلا نص

قلت: وذكرنا مثل هذا في وصي اليتيم، وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل أسكّة من بيع أو شراء حاز في زماننا لصّروقه، وفي "أخاتبة"<sup>(١)</sup>: ((أنه استحسان، وبه يُفتى))، وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها<sup>(٢)</sup> 'المصنف'.

٢١٦٩٥١ (قوله: ثم لو وصّيه) هو نصب الوقف عند موته [٣ و ١٣٨] وصياً، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، "بحر"<sup>(٣)</sup>. ومقتضى قولهم: ((وصي قاضي كوصي الميت إلا في مسائل)) أن وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الصابغ المذكور، أفاده 'الرملي'.

(قوله: فلو نصب الوقف عند موته وصياً) لم يذكر من أمر الوقف شيئاً (بح) مقتضى عصف في كلام 'المصنف' أن ولاية نصب القيم بعد موت الوقف بوصيه، وقد جرى على ذلك "سندي" حيث قال ((ثم تكون الولاية في نصب القيم بعد موت الوقف بوصيه)) اهـ. وهو مقتضى النعبي أيضاً فهو به ((قيامه مقامه))، وفي الشرح عند قول 'المصنف' ((جعل الوقف ولاية لنفسه حاز))، ((ثم لو وصّيه إن كان، وإلا فللحاكم، فتاوى ابن نجيم)) و"قارئ الهداية)) اهـ وما في 'سحر' أنه يناسب ما سبق لا ما هنا.

(قوله: ومقتضى قولهم: وصي قاضي كوصي الميت إلا في مسائل) قد يقال: إن وصي القاضي يتحصص بالتخصيص، فإن حصصه بعد أمر الوقف بخصص، وإن عمّم به أمر الوقف تعمّم، بخلاف وصي الميت فإنه لا يتحصص بالتخصيص، تأمل.

(١) لم نثر عليها في نسخة 'الحاشية' التي بين أيدي

(٢) ص ٦٤٢-٦٤٣ - 'در'

(٣) 'البحر': كتب الوقف ٥ ٢٤٩

كَانَ وَصِيًّا فِي كُلِّ شَيْءٍ خِلَافًا لـ "الثاني"، وَلَوْ جَعَلَ النَّظَرَ لِرَجُلٍ ثُمَّ جَعَلَ آخَرَ<sup>(١)</sup> وَصِيًّا كَانَا نَاطِرَيْنِ مَا لَمْ يَخْصُصْ، وَتَمَامُهُ فِي "الإسعاف"،.....

قلت: ووصي الوصي كالوصي، كما يأتي<sup>(٢)</sup>.

[٢١٦٩٦] (قوله: كَانَ وَصِيًّا فِي كُلِّ شَيْءٍ) هو ظاهرُ الرواية، وهو الصَّحِيحُ، "تتارخانية"<sup>(٣)</sup>.  
[٢١٦٩٧] (قوله: خِلَافًا لـ "الثاني") فعندهُ إِذَا قَالَ لَهُ: أَنْتَ وَصِيٌّ فِي أَمْرِ الْوَقْفِ فَهُوَ وَصِيٌّ فِي الْوَقْفِ فَقَطْ، وَهُوَ قَوْلُ "هلال" أَيْضًا، وَجَعَلَ فِي "الحائِثَةِ"<sup>(٤)</sup> "أَبَا يُوسُفَ" مَعَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَكَانَ عَنْهُ رَوَايَتَانِ، "إِسْعَاف"<sup>(٥)</sup>، وَفِي "التَّتَارِخَانِيَّةِ"<sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" أَيْضًا))، وَجَعَلَ مَا فِي "الحَائِثَةِ" ظَهَرَ الرِّوَايَةُ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"، وَأَنْ يَحْذِفَ قَوْلَهُ: ((فَقَطْ)).

مطلب: نَصَّبَ مُتَوَلِيًّا ثُمَّ آخَرَ اشْتَرَكَا

[٢١٦٩٨] (قوله: مَا لَمْ يَخْصُصْ) بِأَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ أَرْضِي عَلَى كَذَا، وَجَعَلْتُ وَلَايَتَهَا

(قوله: فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"، وَأَنْ يَحْذِفَ قَوْلَهُ: فَقَطْ) أَي: لِيُوَافِقَ مَا فِي "الإِسْعَافِ"، لَا لِصَحَّةِ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَلَوْ نَصَّبَ وَصِيًّا عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مِنْ أَمْرِ الْوَقْفِ شَيْئًا تَكُونُ وَلَايَةُ الْوَقْفِ إِلَى الْوَصِيِّ، وَلَوْ جَعَلَهُ وَصِيًّا فِي أَمْرِ الْوَقْفِ فَقَطْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ" وَ"هَلَالٍ")) اهـ.  
(قوله: بِأَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ أَرْضِي عَلَى كَذَا، وَجَعَلْتُ وَلَايَتَهَا لِفُلَانٍ إلخ) سَيَأْتِي فِي فُرُوعِ الْوَصَايَا عَنْ "الحَائِثَةِ" عَنْ "ابْنِ الْفَضْلِ": ((إِذَا جَعَلَ وَصِيًّا عَلَى ابْنِهِ وَآخَرَ عَلَى ابْنَتِهِ، أَوْ أَحَدَهُمَا عَلَى مَالِهِ الْحَاضِرِ وَالْآخِرِ عَلَى مَالِهِ الْغَائِبِ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ كُلُّ وَصِيًّا فِيمَا أَوْصَى بِهِ إِلَى الْآخِرِ فَكَمَا شَرَطَ عِدَّ الْكُلَّ، وَإِلَّا فَعَلِيَ الْاِخْتِلَافَ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ").

(١) فِي "و": ((الْآخِرَ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٧١٣] قَوْلُهُ: ((وَالْإِلَا)).

(٣) "التَّتَارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْوَلَايَةِ فِي الْوَقْفِ ٧٤١/٥ نَقْلًا عَنْ "انْفِيَاثِيَّة".

(٤) نَقُولُ: الَّذِي فِي "الحَائِثَةِ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" أَنَّهُ وَصِيٌّ فِي الْوَقْفِ فَقَطْ، وَلَمْ نَرِ فِيهَا الرِّوَايَةَ الثَّابِتَةَ عَنْهُ، انْظُرْ "الحَائِثَةَ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ الرَّحْلِ يَجْعَلُ دَارَهُ مَسْجِدًا إلخ ٢٩٥/٣ (هَامِشُ "الْفَتْاوَى الْهَدْيِيَّة").

(٥) "الإِسْعَافُ": بَابُ الْوَلَايَةِ عَلَى الْوَقْفِ ص ٥٤٥-٥٤٦ تنصرف.

(٦) "التَّتَارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْوَلَايَةِ فِي الْوَقْفِ ٧٤١-٧٤٠.

فلو وُجدَ كتابا وقف في كل اسم متول وتاريخ الثاني متأخر اشتراكا، "بحر".....

٤٠٩ ٣

لفلاب. وجعلتُ فلاناً وصي<sup>(١)</sup> في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرذ كلُّ منهما بما فوضُ إليه، "إسعاف"<sup>(٢)</sup>. ولعلَّ وجهه<sup>(٣)</sup>: أنَّ تخصيص كلِّ منهما بشيءٍ في مجلسٍ واحدٍ قرينةٌ على عدم المشاركة، لكنَّ في "أنفع الوسائل"<sup>(٤)</sup> عن "الذخيرة": ((ولو أوصى لرجلٍ في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيينَ فيهما جميعاً عند "أبي حنيفة" و"أبي يوسف")) اه، تأمل.

مطلب: التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط؛

لأنَّ له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط

(٢١٦٩٩١) (قوله: فلو وُجدَ كتابا وقف إلخ) أي: كتابان لوقفٍ واحدٍ، وهذا الجوابُ أخذه في "البحر"<sup>(٥)</sup> من عبارة "الإسعاف" المذكورة<sup>(٦)</sup>، ثمَّ قال<sup>(٧)</sup>: ((ولا يقال: إنَّ الثاني ناسخٌ كما تقدَّم

(قوله: فحينئذ ينفرذ كلُّ منهما بما فوضُ إليه إلخ) هذا تخصيصٌ بالتربية. وإلاَّ فقوله: ((وجميع أموري)) عامٌّ للوقف اه، "ط".

(قوله: لكنَّ في "أنفع الوسائل" عن "الذخيرة": ولو أوصى لرجلٍ في الوقف إلخ) يحمل ما في "الإسعاف" على قولٍ لمحمدٍ القائل بأنَّ كلاً من وصيٍّ وليٍّ وباطره يتحصص بالتخصيص ترولاً محاممةً، فإنه في "الإسعاف" ذكر ما في "الشَّارح" بدون عزوٍ مع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق، فتأمل.

(١) في "ك" و"ب" و"م": ((وصي)).

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥٥.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ولعلَّ وجهه إلخ)) لا حاجة إليه بل هذا مفرغٌ على قول "محمد" ولا يصحُّ تبرعه على قولهما، وأيضاً هذا الفرغ منقولٌ عن "الإسعاف" وليس فيه انغزوٌ إلى أحدٍ من الأئمة اه

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢١.

(٥) "البحر": كتاب الوقف د: ٢٥٠.

(٦) في المتن السابقة.

(٧) "البحر": كتاب الوقف د: ٢٥٠.

عن 'الحصاف' في الشرائط))، أي: من أنه لو شرط أن لا يساع، ثم قال في آخره: ((عسى أن له الاستبدال كان له؛ لأنّ لئى مسح الأول؛ لأننا نقول: إن التوبة من موقف حارحة عن حكمه سائر الشرائط؛ لأنّ له فيها لتعير والتسلسل كلما بدا له من غير شرط في عطفه مدفع عن قول 'أبي يوسف'، وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل لوقف)) هـ. وفيه نص، بل نصه يدل على خلافه، فتأمل. نعم ذكر في 'أفع الوسائل' عن 'الحصاف' : ((إد، وقف أصغر كل أرض على قوم، وحل ولاية كل أرض إلى رجل، ثم أوصى بعد ذلك إلى زيد فزيد أن يتولى مع الرّحيمين. فإن أوصى زيد إلى عمرو، وعمرو منى ما كان يريد))، فإن في 'أفع الوسائل' : ((فقد جعل وصي الوصي تمرلة اواقف، حتى جعل به أن يشارك من جعل بوقف النصرة)) هـ. وفي "أدب الأوصياء" (٣) عن "أناثر حايه" : ((أوصى إلى رجل ومكت رمد، فأوصى إلى آخر فهما وصيان في كل وصية، سواء ذكر بصية إلى الأول أو سبي: لأن من عد - لا يعرف - له يعرله الموصى، حتى لو كان بين وصيته مدة سنة أو أكثر لا يعرف الأول عن لوصيه)) هـ.

(قوله وفيه نص، بل نصه يدل على خلافه إيج) فيه نص، ودلت أنه حسب كتابه تعبير مسح صح حسب الثاني، ولم يتعرض لعل الأول فسقى على حبه، فصار كما يد وكل رجلا سبي، ثم وكل آخر به لا يعرف الأول به

(١) 'أحكام الأوقاف' باب مولاه في وقف - ونسب على وقفه وث شرط أنه لا حرجه في شرطه - ص ٢٠٣ - تصرف

(٢) 'أفع لوسائل' مسائل بوقف - مسألة السادسة عشرة ص ١٣١ - تصرف

(٣) "أدب الأوصياء" فصل في عدد الأوصياء ٣٤٢٢ - تصرف (٥ من جمع فصول)

(٤) به غير عسى في نسخة 'أناثر حايه' التي من أدب

(٥) عبارة 'لا' ((و كان هي وصية)) وهو خطأ

## (فرع)

طالب التولية لا يؤلى إلا المشروط له النظر؛ لأنه مؤلى فيريد التنفيذ،  
"نهر" (١). (ثم) إذا مات المشروط له.....

وقد قالوا: إنَّ الوقفَ يستقي من الوصية، نعم في "القنية" (٢): ((لو نصب القاضي قِيماً آخر لا ينزع الأول إن كان منصوباً من الواقف، فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني ينزع))، ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني، ففي الواقف يشارك، وفي القاضي يختص الثاني وينزع الأول إن كان يعلمه وقت نصب الثاني، فاعتمد هذا التحرير.

## مطلب: طالب التولية لا يؤلى

(٢١٧٠٠) (قوله: طالب التولية لا يؤلى) كمن طلب القضاء لا يُقلد، "فتح" (٣)، وهل المراد أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في "البحر" (٤) الأول، تأمل.

(٢١٧٠١) (قوله: إلا المشروط له النظر) بأن قال: جعلت نظراً وقفي لفلان، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف

(قول "الشارح": طالب التولية لا يؤلى إلخ) لحديث: ((إننا لن نستعمل على عملنا من أرادة)) أخرجه "البخاري"، وفي رواية لغيره: ((من سأله ولا من حرص عليه))، وفي رواية له "أحمد": ((وبن أخونكم عندنا من يطلبه))، وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وإلى التحريم جنح "القرطبي"، لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه، كأن يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمر العامة غيره. اهـ "سندي" عن "ابن حجر".

(قوله: والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم، ولم يوجد غير ذكر واحد إلخ) الظاهر أن لفظ: ((المشروط)) في كلام "الشارح" شامل للصورتين.

(١) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما اختص المسجد بأحكام إلخ ق ٣٥٧/ب بإختصار.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ق ٤٤٩/د.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ق ٢٤٤/د.



بعد موت الواقف.....

في واحدٍ لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدّمناه<sup>(١)</sup> عن "جامع الفصولين" عند قوله: ((الموقوف عليه لا يملك الإيجار ولا الدعوى)).

(٢١٧٠٢) (قوله: بعد موت الواقف إلخ) قيد به لأنه لو مات قبله قال في "المحتسبي": ((ولاية النصب للواقف، وفي "السّير الكبير"<sup>(٢)</sup>: قال "محمد": النصب للقاضي)) اهـ.

وفي "الفتاوى الصغرى"<sup>(٣)</sup>: ((الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي)) اهـ "بحر"<sup>(٤)</sup>. ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي، ومنه الإيجار كما حرّراه عند قول "المصنف": ((ولو أوى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها إلخ)).

#### مطلب: ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه

ويؤيده قوله في "البحر"<sup>(٥)</sup> بعدما نقلناه عنه: ((فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط [ب/١٣٨٣/٣] له ووصيه، فيستعاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف

(قوله: ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي إلخ) سيأتي له في الفروع عند قوله: ((أجر لايه لم يجز)) أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، ويملك التصرف الذي لا يملكه الناظر، وقال في "البرائة" من الفصل الثامن من البوع: ((القاضي لا يبيع من البسم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة، لكن إذا باع مال البسم أو اشترى من وصيه - وإن مصونه - يجوز)) اهـ. ويوافق ما قاله "المحتسبي" ما في أول وصايا "الأشاه" عن "القية": ((لو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة تمثل الشئ لا ينفذ؛ لأنه محجور به)) اهـ

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدعوى لو عصب منه الوقف)).

(٢) "شرح السّير الكبير": باب الوصية بالمال في سبيل الله والخمس في الحياة والصحة ٥ ٢١١٠ تنصرف

(٣) تقدمت ترجمته ٢٤٧/١.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٥١/٥.

ولم يُوصَ لأحدٍ<sup>(١)</sup> فولايةً النَّصَبِ (للقاضي).....

إذا كان الواقفُ شَرَطَ التقريرَ للمتولّي، وهو خلافُ الواقعِ في القاهرةِ في زماننا وقلبهُ ييسرُ)) اهـ.  
وأفتى في "الخيرية"<sup>(٢)</sup> بهذا المستفاد، وقال: ((وبه أفتى العلامةُ "قاسم") كما قدّمناه<sup>(٣)</sup>) عند قول  
"المصنف": ((ويُزَعُّ لو غير مأمون)).

٢١٧٠٣١ (قوله: ولم يُوصَ) أي: المشروطُ له، قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((إذا مات المتولّي  
المشروطُ له بعد الواقفِ فالقاضي ينصبُّ غيره، وشرطُ في "المجتبى": أن لا يكون المتولّي أوصى  
به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصبُّ القاضي)) اهـ.  
قلت: وهذا إذا لم يكن الواقفُ شَرَطَ بعد المتولّي المذكورِ إلى آخره؛ لأنه يصيرُ مشروطاً  
بصداً ويأتي<sup>(٥)</sup> بيانه قريباً.

**مطلب: المرادُ قاضي القضاة في كلِّ موضعٍ ذكروا القاضي في أمورِ الأوقاف**  
٢١٧٠٤١ (قوله: للقاضي) قيدهُ في "البحر"<sup>(٦)</sup> بقاضي القضاة أحداً من عبارة "جامع  
الفصولين" التي قدّمناها<sup>(٧)</sup> قبلَ ورقة، ثم قال<sup>(٨)</sup>: ((وعلى هذا فقولهم في الاستدانة: بأمر القاضي  
المرادُ به قاضي القضاة، وفي كلِّ موضعٍ ذكروا القاضي في أمورِ الأوقاف، بخلاف قولهم: وإذا رُفِعَ  
إليه حكمُ قاضي أمضاء، فإنه أعمُّ كما لا يخفى)) اهـ.

**مطلب: نائبُ القاضي لا يملكُ إبطالَ الوقفِ**

قال في "الخيرية"<sup>(٩)</sup>: ((وهو صريحٌ في أن نائبَ القاضي لا يملكُ إبطالَ الوقفِ، وإنما دلت

(١) في "د" و"و": ((إلى)).

(٢) "الفتاوى الخيرية"، كتاب الوقف ١٢٤/١.

(٣) المقولة [٢١٤٩٨].

(٤) "البحر"، كتاب الوقف ٥ ٢٥١.

(٥) المقولة [٢١٧١٥] قوله: ((وأحبُّ: إن فُوضَ إليه)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٥٢.

(٧) المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمُتَوَلّي لو لوقف آخره)).

(٨) "البحر"، كتاب الوقف ٥ ٢٥٢.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١ ١١٨.

خاص بالأصل الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الولاية والأوصياء، وفوض له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتماد عليه، وإن حث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي؛ لما في إطلاق مثله للنواب في هذا الزمن من الاختلال، والمسألة لا نص فيها بخصوصية فيما أطلعنا عليه، وكذا فيما أطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب 'البحر'، وإنما استخرجها تفقهاً)) اهـ. ونقل في "حاشيته" عى "البحر" عبارة شيخه "الحانوتي" بطولها وأقرها، ومن حاشيته: ((ومما يدعى عدم اختصاص قاضي القضاة باستبدال الوقف - بل يجوز من نائبه أيضاً - أن نائبه قائم مقامه، ولذا كان المفهوم من كلامهم أنه إذا شرط في منشوره توزيع الصغائر والصغار كان منصوب ذلك، وعبارة "ابن الهمام"<sup>(١)</sup> في ترتيب الأولياء في النكاح: ثم لسلطان، ثم القاضي إذا شرط في عهده ذلك، ثم من نصبه القاضي)) اهـ مخصصاً.

٤١٠/٣

## (تنبيه)

قدمنا<sup>(٢)</sup> عن "البحر": ((أن المتولي ينعزل بموت الواقف إلا إذا جعل قيمياً في حياته وبعد موته))، وذكر في "القنبه"<sup>(٣)</sup>: ((إذا مات القاضي أو عزل بقي ما نصبه عى حقه قيساً عى نائبه في القضاء)) اهـ. قال في "أنفع الوسائل"<sup>(٤)</sup>: ((وينبغي أن يحمل عى ما إذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته؛ لأن القاضي بمنزلة الواقف، اللهم إلا أن يقال: إن ولاية القاضي عمة، وفعلة حكمة، وحكمه لا يطل بموته ولا عزلها)) وتامم فيه، لكنه ذكر: ((أن ولاية الوقف لقاضي وإن لم يشرطها السلطان في تقييده))، ولم يعزده بى أحد، وهو خلاف المنقول في 'جامع الفصول' كما عمت<sup>(٥)</sup>.

(١) "فتح": كتاب النكاح - باب الأوصياء والأقارب، ١٨١٣

(٢) المقولة [٢١٦٩٤] قوله. ((ولاية نصب لقيم إلى الواقف)).

(٣) "القنبه": كتاب الوقف - باب في تصرفات الختم في الوقف ونصبه، ٥٢٠. بعد به ( ) عى من

ص ٥٥

(٤) أنفع الوسائل - مسائل عى مسألة سلاسة عمره، ١٣٥، ١٣٦

(٥) ص مقولة ٢١٦٩٠ قوله ((ووساى بوساى خراج))

إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب) لأنه أشفق.....

(قوله: إذ لا ولاية لمستحق) تعيين بما فهم من حصر لولاية بمن ذكر.

(٢١٧٠٦) (قوله: كما مر) أي: من قوله: ((الموقوف عليه الغنة لا يملك الإحارة إلا تنوية))،

وقد مناه<sup>(١)</sup> قريباً.

### مطلب: لا يجعل الناظر من الأجانب عن الواقف<sup>(٢)</sup>

(٢١٧٠٧) (قوله: وما دام أحد إلح) المسألة في كافي حاكم، ونصه: ((ولا يجعل قبته فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح بذلك، فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أحبي، ثم صار فيهم من يصلح به صرفه إليه)) هـ ومفاده: تقديم أولاد الواقف وإن لم يكر الوقف عليهم، بأن كان على مسجد أو غيره، ويدل به لتعيين الآتي، وفي "الهندية"<sup>(٣)</sup> عن "التهديب": ((والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك)) هـ. ونصاهر<sup>(٤)</sup> أنه مردّه بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف، فلا ينافي ما قبله. ثم تعيره بالأفضل يفيد أنه لو نصب أحبياً مع وجود من يصلح من أولاد لوقف يصح، فافهم. ولا ينافي ذلك ما في "جامع فصولين"<sup>(٥)</sup>: ((من أنه لو شرط الواقف كون

(قوله: والظاهر أنه مردّه بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف إلح) أو يقال: المراد أنه ينصب

من أولاد موقوف عليه، ثم يوجب أحد من أولاد وقف وأقاربه

(١) لمقوة [٢١٦١٤] قوله: ((لا تنوية))،

(٢) في 'م'. ((مصن: لا يجعل ناصر من الوقف))

(٣) 'الفتاوى الهندية' كتاب الوقف - الباب الخامس في ولاية وقف ونصرف بقبه في لأوقاف ٢ ٤١٣.

(٤) "جامع الفصول" - فصل لأول - في مسائل نصاء وحكومة في عمر ٢٣١

وَمِنْ قَصْدِهِ نِسْبَةُ الْوَقْفِ إِلَيْهِمْ. (أَرَادَ الْمُتَوَلَّى إِقَامَةَ غَيْرِهِ مُقَامَهُ فِي حَيَاتِهِ).....

المتولي من أولادِهِ وأولادِهِمْ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُوَلِّيَ غَيْرَهُمْ بِلَا حَيَاةٍ، وَلَوْ فَعَلَ لَا يَصِيرُ مُتَوَلِّيًا)) اهـ؛  
لأنه فيما إذا شرطه الواقف، وكلامنا [١/٣٩٣/٣] عند عدم الشرط، ووقع قريباً من أواخر كتاب  
الوقف من "الخيرية"<sup>(١)</sup> ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقاً كما هو المتبادر من لفظ: ((لا يجعل))،  
فتأمل. وأفتى أيضاً<sup>(٢)</sup>: ((بأن من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقاً بالفعل، بل يكفي  
كونه مستحقاً بعد زوال المانع))، وهو ظاهر. ثم لا يخفى أن تقديم من ذكره مشروط بقيم الأهلية  
فيه، حتى لو كان خائناً يولي أجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل؛ لأنه إذا كان الواقف نفسه يعزل  
بالخيانة فغيره بالأولى.

**مطلب: إذا قبل الأجنبي النظر مجاناً لللقاضي نصبه**

(تنبيه)

قدّمنا<sup>(٣)</sup> عن "البيري" عن "حاوي الحصري" عن "وقف الأنصاري": ((أنه إذا لم يكن من  
يتولى الوقف من حيران الواقف وقرائنه إلا برزق، ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فسقاضي أن  
ينظر الأصلح لأهل الوقف)).

١٢١٧٠٨١ (قوله: ومن قصده) أي: قصد الواقف، وعبارة "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>: ((أو لأن من قصده  
الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا)).

**مطلب: للناظر أن يوكل غيره**

٢١٧٠٩١ (قوله: أراد المتولي إقامة غيره مقامه) أي: بطريق الاستقلال، أمّا بطريق التوكيل  
فلا يتقيد بمرض الموت، وفي "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((لِلنَّاطِرِ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقُومُ بِمَا كَانَ إِلَيْهِ مِنْ أَمْرِ الْوَقْفِ،

(١) "المتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٢/١.

(٢) "المتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٦٦/١.

(٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((ولو مأموراً لم تصح تولية غيره)).

(٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٤٥.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولي ٤٥١/٥.



(وإلا) فإن فَوْضَ في صحبه (لا) يصح. وإن في مرضِ موتهِ صحَّ، وينبغي أن يكون له العزلُ والتفويضُ إلى غيره كالإيصاء، "أشباه"<sup>(١)</sup>.....

[٢١٧١٣] (قوله: وإلا) أي: وإن لم يكن التفويض له عامًّا لا يصح، وقوله: ((فإن فَوْضَ في صحته)) الأولى حذفه؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّحَّة. وحينئذٍ فقوله: ((وإن في مرضِ موته)) مقابل لقوله: ((في حياته))، وإنما صحَّ إذا فَوْضَ في مرضِ موته وإن لم يكن التفويض له عامًّا؛ لما في "الحانية"<sup>(٢)</sup>: ((من أنه بمنزلة الوصي<sup>(٣)</sup>، وللوصي أن يوصي إلى غيره)) اهـ. وسيدكر<sup>(٤)</sup> "الشَّارح" في كتاب الإقرار عن "الأشباه": ((الفعل في المرض أحطُّ رتبةً من الفعل في الصَّحَّة إلا في مسألة سناد الناظر النصَّ غيره بلا شرط، فإنه في مرض الموت صحيح لا في لصَّحَّة كما في التَّسْمَة وغيرها)) اهـ. ووجهه ما عمنته من أنه بمنزلة الوصي، ولَمَّا كان الوصي له عزل

٤١١/٣

(قول "الشَّارح": ويسعى أن يكون له العزل إن عصى: كما أن الوصي إذا قام وصيًا في مرض موته فالمقام يكون وصيًا بعده، وكذلك له أن يعرِّفه في مرضه ويصيّب غيره، كمن عيّنه 'أحموي' وقال: ((به التفويض إلى غيره من غير عزل؛ إذ لا يلزم من أحدهما الآخر)) اهـ. فت: إقامته إن أباحت التفويض بكونه في مرض موته تبيح له العزل؛ إذ لا يطهرُ فرق بينهما. هـ "سدي" (قوله: لما في "الحانية" من أنه بمنزلة الوصي إن عصى مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصَّحَّة، بأن يكون نظرًا بعد موته، مع أنهم معوه من ذلك صرًّا لشبه أنه كالوكيل، فقد غموا بالشبه في هذه المسألة. وباحتملة إنَّ كلام المصنِّف في جميعه ناظرًا في المرض الآن، وكون الوصي يملك الإيصاء إنما هو في جميعه وصيًا بعد موته، فم ينم الاستدلال بأنه كالوصي، فتأمل.

(١) "الأشباه وسطائر": لفن لدي. المولى - كتاب الوقف ص ٢٣٦.

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - باب لرحل يجعل دره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣ ٢٩٨ (هامش 'فتاوى الهداية').

(٣) في هامش 'م': ((قوله: لما في الحانية: من أنه بمنزلة الوصي إن عصى)) فيه: أن هذا قياس مع الفارق. لأنَّ كلام الآن في تفويض المتولّي بمعنى مراعاة عن نصّ ورواية عنه لآخر، لا في إيصاء بالنظر حتى يصحّ تقييد عصى الوصي هـ، أي: لا لإيصاء جعل بغير وصيًا بعد موت، وتفويض جعل لعمر منولّد في حذر فافتقر اهـ.

(٤) انظر 'لدر' عماد المتوفى [٢٨٣٩١] قوله ((تسمه)).

مَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ وَنَصَبُ غَيْرِهِ أَتَجَهَّ قَوْلُهُ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَزْلُ وَلِتَفْوِضُ كَالْبَصَاءِ)) بخلاف الإسناد في حال الصَّحَّة؛ لأنه في حال الصَّحَّة كالوكيل، ولا يَمِدُّ الوكيلُ العزلَ كما مرَّ<sup>(١)</sup>.

### مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه (تنبيه)

صَرَّحُوا بصحَّة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف، وأفتى العلامة "قاسم" بسقوط حق الفراغ بمجرد فراغه، لكنَّهُ لم يُتَابَعْ عَمَى ذَلِكَ، فلا بدَّ من تقرير القاضي كما قدَّمناه<sup>(٢)</sup> عند قوله: ((وَيُنَزَّعُ بُو غير مأمون))، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا شاملٌ للفراغ في حال الصَّحَّة والمرض، فيُناfi ما هنا من عدم صحَّة التفويض في حال [١٣٩٣، ٣] الصَّحَّة بلا تعميم، وتوقَّفتُ في ذلك مدَّة، وظهرَ لي الآنَ اجواب: بأنَّ الفراغَ مع التَّقرير من القاضي عزلٌ لا تفويضٌ، ويدلُّ عليه قوله في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((إذا عزلَ نفسه عند القاضي فإنه ينصبُ غيره، ولا ينعزلُ بعزلِ نفسه ما لم يبلغ القاضي))، ثمَّ قال<sup>(٣)</sup>: ((ومن عزلَ نفسه الفراغ عن وظيفة النظر رجلٌ عند القاضي إلخ))، فهذا صريحٌ فيما قلناه، ولله الحمد. وبه ظهرَ أنَّ قولهم هنا: لا يصحُّ إقامة المتولِّي غيره مقامه في حياته وصحَّته مقيَّدٌ بما إذا لم يكن عند القاضي، أمَّا لو كان عند القاضي كانَ عزلاً لنفسه، وتقرير القاضي للغير نصبٌ جديدٌ، وهي مسألة الفراغ بعينها، وبهذا يتَّجه عدم سقوط حق الفراغ قبل تقرير القاضي خلافاً لما أفتى به العلامة "قاسم": إذ لو سقطَ قبَّه انتقض<sup>(٤)</sup> قولهم: لا تصحُّ إقامته

(قوله: إذ لو سقطَ قبَّه انتقض قولهم: لا تصحُّ إقامته في صحته إلخ) لو قبل به لا ينتقض قولهم المذكور

(١) في المقولة السابقة.

(٢) المقولة [٢١٤٩٨].

(٣) 'البحر': كتاب الوقف ٥، ٢٥٣.

(٤) في هامش 'م': ((قوله: إذ لو سقطَ قبَّه انتقض إلخ)) لا انتقاض لأنَّ المقيَّ لإقامة بمعنى تولية. وبدي أفتى به العلامة 'قاسم' إما هو صحَّة فراغ وعزل للفراغ، ولم يقع في كلامه التعرُّضُ لصحَّة لتولية، ولا تلزم بين صحَّة الفراغ والتولية، أي: لا يبره من صحَّة فراغه لغيره بمعنى نفسه صحَّة تولية مفروغ به أنه



في صحته بخلافه بعد تقرير القاضي؛ لأنه بعده يصير عزلاً لنفسه عن الوظيفة، ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر<sup>(١)</sup>، فلا حاجة إلى التقرير؛ لأن الفراغ عزل خاص<sup>(٢)</sup> مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرّر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل، وبهذا تجتمع كلماتهم، فاغتنم هذا التحرير فإنه فريد.

كما هو ظاهر؛ إذ سقط الحق غير صحة الإقامة، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة، فتأمل. وعبارة العلامة "قاسم": ((قد سقط بالنزول حق التارل من الرخصة المذكورة سواء كان بعوض أو لا، وسواء كان المنزول له أهلاً أو لا، وسواء أمضى الناظر النزول أو لم يمضيه، وليس مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا، ومن المعلوم المقرر أن الموظف إنما حقه في مباشرة العمل، وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له: ترك حقه، ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضى الناظر، وإذا تضمن تصرف الموظف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له، وهو إخراج نفسه، ولم يعمل فيما لغيره، وهو تعيين غيره لذلك أو تخصيصه به)) اهـ.

(قوله: فإذا قرّر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل إلخ) مقتضاه: أنه لو قرّر غيره لا يعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه وليس كذلك، والحق أن قولهم هنا لا بد من التقرير مسي على أنه لا بد من إخراج القاضي فيمن عزله نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام "قاسم" لا يشترط شيء من ذلك، وذكر في البحر: ((أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه يعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لا، وفي القية: لو قال المتولي من جهة الواقف: عزلت نفسي لا يعزل إلا أن يقول القاضي: عزلتك، وكذا الواقف، وأفتى العلامة "قاسم": بأن من فرغ لإسناد عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرّر الناظر المنزول له أو لا)) اهـ.

(١) ص ٦٢٦ - "در".

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأن الفراغ عزل خاص إلخ)) هذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له؛ لأن الفراغ لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له؛ لأن الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة، مع أنه تقدم للمعشي أنه يصح العزل ولا يتعين على القاضي تولية المعروف له، بل له أن يولي غيره اهـ.

قال: ((وسئلت عن ناظرٍ معيّنٍ بالشَّرْطِ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْحَاكِمِ، فهل إذا فَوَّضَ النَّظَرَ بغيرِهِ ثُمَّ مَاتَ يَتَقَبَّلُ لِلْحَاكِمِ؟ فأجبت: إن فَوَّضَ فِي صِحَّتِهِ فنعم، وإن في مرضٍ مَوْتِهِ لا ما دامَ المَفَوَّضُ لَهُ باقياً؛ لقيامِهِ مُقَامَهُ. وعن واقفٍ.....

[٢١٧١٤] (قوله: قال) أي: صاحب "الأشباه"<sup>(١)</sup>.

[٢١٧١٥] (قوله: فأجبت: إن فَوَّضَ إلخ) أي: أخذاً ممّا مرَّ<sup>(٢)</sup> أنفاً من الفرق بين حال الصّحة والمرض، لكن فيه أنّ مقتضى كلام الواقف عدم الإذن بإقامة غيره مقامه لا في الصّحة ولا في المرض، حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم، وكذا نقل "الحموي"<sup>(٣)</sup>: ((أنه يجب انتقاله للحاكم ولو فَوَّضَ في مرضه؛ لأنّ في التفويض تفويت العمل بالشَّرْطِ المنصوص عليه من الواقف)) اهـ. ونقل السيّد "أبو السعود": ((أنّ هذه المسألة ممّا لم يُطْلَعْ على نصٍّ فيها)) اهـ.

**مطلب: شرط الواقف النظر لعبد الله ثمّ لزيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر**  
قلت: بل هي منصوصة في "أنفع الوسائل"<sup>(٤)</sup> عن "أوقاف هلال"، ونصّه: ((إذا شرط الواقف ولاية هذه الصّلة إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد، فمات عبد الله وأوصى إلى رجل أكون للوصي ولاية مع زيد؟ قال: لا يجوز له ولاية مع زيد)) اهـ. ولا يخفى أنّ قوله: ((فمات عبد الله وأوصى إلى رجل)) يقتضي أنّ ذلك في المرض، فما قيل: إنّه محمولٌ على حالة الصّحة فلا ينافي ما في "الأشباه" مردود، بل العمل بالتبادر من المنقول ما لم يوجد نقلاً صريحاً بخلافه، ولم يستند

(قوله: ولا يخفى أنّ قوله: فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أنّ ذلك في المرض إلخ) الحقّ أنّ كلام "هلال" ليس فيه ما يقتضي أنّ ذلك في الصّحة أو المرض، بل محتملٌ، ولا يتبادر منه شيء، فتأملّه، على أنّ الكلام في التفويض لا في الإيصاء.

(١) "الأشباه والظواهر": المصنّف الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٦ - وما بعدها.

(٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٣) "عمر عيون البصائر": المصنّف الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٥٤.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة ص ١٢٢.

شَرَطَ مرتباً لرجلٍ معيّنٍ ثمّ من بعده للفقراء، ففرغ عنه لغيره ثمّ مات، هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت بالانتقال)). وفيها: ((للوّاقف عزل الناظر مطلقاً،.....

في "الأشباه" إلى نقلٍ حتّى يُعدّلَ عن هذا المنقول الواجب العملُ به؛ لأنّه مقتضى نصِّ الواقف، وهذا ما حرّره سيّدِي "عبدُ الغنيّ النابلسي" رادّاً على "الأشباه"، وبذلك أفتى العلامة "الحانوتي" أيضاً فيمن شرطَ النظرَ للأرشد من ذريّته، ففرغ الأرشدُ لزوجِ بنته ومات، فقال: ((ينتقلُ لمن بعده عملاً بشرطِ الواقف))، وتأمّله في "فتاواه"، وفي "فتاوى الشّيخ إسماعيل": ((تفويضُ المخالفِ لشرطِ الواقف لا يصحُّ، فإذا شرطَ للأرشد، ففوّضَ الأرشدُ في المرضِ لغيرِ الأرشدِ وظهرتُ خيانتُهُ يوَلّي القاضي الأرشد)) اهـ. وقوله: ((وظهرتُ خيانتُهُ)) أي: خيانةُ المفوضِ حيثُ خالفَ في تفويضه ذلكَ شرطَ الواقف، وما اشتَهَرَ على الألسنة من أنّ مختارَ الأرشدِ أرشدٌ قدّمنا<sup>(١)</sup> ردّه عند قوله: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون إلخ))، وتأمّ ذلك في كتابنا "تفقيح الفتاوى الحامدية"<sup>(٢)</sup>.

٢١٧١٦١ (قوله: شرطَ مرتباً) أي: رتبَ له من ربيعِ الوقفِ دراهمَ أو غيرها.

٢١٧١٧١ (قوله: وفيها) أي: في "الأشباه"<sup>(٣)</sup>.

### مطلب: للواقف عزل الناظر

٢١٧١٨١ (قوله: للواقف عزل الناظر مطلقاً) أي: سواءً كانَ بِجُحَةٍ أو لا، وسواءً كانَ شرطَ له العزلُ أو لا، وهذا عند "أبي يوسف"؛ لأنّه وكيلٌ عنه، وخالفه "محمد" كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: وظهرتُ خيانتُهُ، أي: خيانةُ المفوضِ إلخ) بل الأظهرُ إرجاعُ الضميرِ للمفوضِ إليه، فإنّ التفويضَ صحيحٌ ما دامَ المفوضُ حيّاً حيثُ كانَ في المرضِ، فإذا ظهرتُ خيانتُهُ يوَلّي القاضي الأرشد.

(١) انظر المقالة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) انظر "العقود الدرية في تفقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب الوظائف إلخ ١٩٨/١ وما بعدها.

(٣) "الأشباه والنظائر": المصّ الأول: القواعد الكلية - النوع الثامن من القواعد - المساعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ص ١٨٦.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٥/د.

به يفتى)). ولم أرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لمدرِّسٍ وإمامٍ ولأَهما، ولو لم يجعل ناظرًا.....

أي: لأنَّه وكيلُ الفقراءِ عنده، وأمَّا عزلُ القاضي للناظرِ فقدَّمنا<sup>(١)</sup> الكلامَ عليه عندَ قوله: ((وُسْرَعُ لو غيرَ مأمونٍ إلخ)).

(٢١٧١٩) (قوله: به يُفتى) والذي في "التجنيس": ((والفتوى على قول "محمد"، أي: بعدمِ العزلِ عندَ عدمِ الشرطِ، وحزمَ به في "تصحيح القلوري" للعلامة "قاسم"، وكذلك المؤلف، أي: "ابن نجيم" في "رسائله"<sup>(٢)</sup>، وهو من بابِ الاختلافِ في الاختيارِ)) اهـ. "يري". أي: فيه اختلافُ التصحيح. قلتُ: وهو مبنيٌّ على الاختلافِ في اشتراطِ [١/٤٠ق/٣] التسليمِ إلى المتولّي، فإنَّه شرطٌ عندَ "محمدٍ" - فلا تبقى للواقفِ ولايةٌ إلَّا بالشرطِ - وغيرَ شرطٍ عندَ "أبي يوسف" فتبقى ولايتهُ، فاختلفَ التصحيحُ هنا مبنيٌّ على اختلافِهِ هناك.

#### مطلبٌ في عَزْلِ الواقفِ لمدرِّسٍ وإمامٍ وعَزْلِ الناظرِ نفسه

(٢١٧٢٠) (قوله: ولم أرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لمدرِّسٍ وإمامٍ ولأَهما) أقولُ: وقعَ التَّصريحُ بذلكِ في حقِّ الإمامِ والمؤدِّنِ، ولا ريبَ أنَّ المدرِّسَ كذلكِ بلا فَرْقٍ، ففي "لسان الحكام" عن "الحانية"<sup>(٣)</sup>: ((إذا عرضَ للإمامِ والمؤدِّنِ عذرٌ منعه من المباشرةِ ستَّةَ أشهرٍ للمتولّي أنْ يعزلهُ ويولّيَ غيرهَ)). وتقدَّمَ ما يدلُّ على جوازِ عَزْلِهِ إذا مضى شهرٌ، "يري". أقولُ: إنَّ هذا العزلَ لسببٍ مُقتضى، والكلامُ عندَ عديمِهِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

٤١٢/٣

قلتُ: وسيذكرُ<sup>(٥)</sup> "الشَّارحُ" عن "المؤيَّديَّة"<sup>(٦)</sup> التَّصريحَ بالجوازِ لو غيرهُ أصلحَ، ويأتي<sup>(٧)</sup>

(١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((ويتزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) الرسالة الثالثة "القول النقي في الردِّ على المفتري": ص ٣٥ - (ضمن مجموع "رسائل ابن نجيم").

(٣) لم نعثر عليها في مظانها من "الحانية".

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٧، ٢ وفيه: ((مقتضى)) وهو تحريف.

(٥) ص ٧٢١ - "در".

(٦) في "م": ((المؤيَّدة)) وهو تحريف.

(٧) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

فَنَصَّبَ الْقَاضِيَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَاقِفُ إِخْرَاجَهُ، وَلَوْ عَزَلَ النَّاظِرُ نَفْسَهُ:.....

تمام الكلام عليه، وقدّمنا<sup>(١)</sup> عن "البحر" حكم عزل القاضي لمدرّس ونحوه. وهو: ((أنه لا يجوز إلا بمحنة وعدم أهلية)).

٢١٧٢١١ (قوله: فنصب القاضي) عبارة "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: ((فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته)). وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له، وذكر "البيري": ((أن منصوب الواقف

(قوله: وظاهره: أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له إلخ) قال في "إحانة السائل" بعد نقله لما ذكره الشارح عن "العناية": ((هذا إن حُبل على قول "الثاني" أشكل، يعني: لعدم صحة نصب القاضي به؛ إذ الولاية للواقف، وعلى قول "محمد" كذلك؛ إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم)). اهـ. قال في "شرح الأشباه": ((ما نقله "البيري" عن "الأجناس" يشير لدفعه، قال نقلاً عن "الأجناس": لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقضها فله أن يخرجها من الوكالة ما لم يقض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج اهـ. فتكون المسألة محرّجة على قول "الثاني" ومقبّدة لقوله أولاً، وينبغي حينئذ قوله: وقضى القاضي بقوامته، ويدفع ما قانه "الحموي" من أن نصّب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء، فهذا علمت أن ما في "أنفع الوسائل" من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن يلبسها دونه ويعزله متى شاء وإن شرط عدم عزله، وإن هذا يشترط باطلٌ محمولٌ على ما إذا لم يقض القاضي به، وإلا ليس له ذلك. وصورة القضاء: أن يترافع الواقف مع القيم، ويطلب نزع الوقف من يده متمسكاً بقول "محمد" أنه يشترط التسليم، وهو لم يسلمه، فبارعه متمسكاً بقول "الثاني" من عدم اشتراطه، فيقضى بقوامته وصحتها ولزومها، فليس له عزله بعد ذلك)) اهـ، فتأمّنه.

فإنه في هذا التصوير إنما حكم بصحة التولية بناءً على قول "الثاني"، واللزوم وعدمه لم يصير حادثاً، حتى لا يكون له عزله، خصوصاً مسألة "العناية" لم تخر فيها هذا التصوير، ثم رأيت في "الفصل الخامس في الولاية على الوقف من "تتمّة الفتاوى" ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكلية، ونصّه: ((إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف، هكذا ذكر "الخصاف"، قال "هلال": وقد قال قوم: إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له، وإن لم يشترط فلا ولاية له، وجه هذا القول: أن ولايته كانت بحكم الملك، وبالوقف رآل ملكه فتزول ولايته)) اهـ.

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموراً لم تصح توليته غيره)).

(٢) "الأشباه والبطائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٦..

إِنْ عَيَّمَ الْوَاقِفُ أَوْ اقْضَى صَحَّ، وَإِلَّا لَا. (بَاغَ دَارًا) ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ  
(تَمَّ ادَّعَى أَنِّي كُنْتُ وَقَفْتُهَا، أَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَيْهَا.....)

كذلك إذا قضى اقضى بقوميه لا يثبت الوقف بحرحة)). وعزاه له "الأحاس".

(٢١٧٢٢) (قوله: إن عيّم الوقف أو القاصي صح) فهو كوكيل إذا عزل نفسه. وقدّمنا 'تمام الكلام على عزل نفسه وفرجه الآخر. وظاهره هذا أنه يعزل بلا عزل، لكن في 'الأساه' في تحت ما يقبل الإسقاط قال: ((وفي القنية<sup>١</sup>): الناظر المشروط له التصرف إذا عزل نفسه لا يعزل إلا أن يخرجته موافق أو القاصي)) هـ، تأمل.

### مطلب فيمن باغ داراً ثم ادعى أنها وقف

٢١٧٢٣ (قوله: ثم دعها المشتري من آخر) ليس هذا قبلاً، بل ذكره بقيد أنه لا فرق في قول السّنة بين بقائه في يد المشتري الأول أو خروجه عنها إلى آخر، أو لأنه صورة واقعة شئ عنها "إن بحيم"<sup>(٢)</sup> فيمن يملك عقاراً فباعه من آخر، وباعه المشتري من آخر، ومضى على ذلك مدة سين، ثم أظهر النائع مكتوباً شرعاً بالوقف لعقد قبل البيع، فأجاب: ((نسمع دعواه ونقبل بيته، وإذا ثبت بطل البيع)) اهـ.

٢١٧٢٤ (قوله: أو فإن: وقف عيني) يشترط إلى أنه لا فرق بين أن يكون هو الواقف

(قوله: وفي "القنية": التصرف المشروط له التصرف إذا عزل نفسه لا يعزل إلا بح) موافق ما في القنية ما نقله في "مع الوسائل"، وعذرته في مسأله ستدسة عشرة فعلاً عن سمة<sup>(٣)</sup> ((و قال منوي لوقف من جهة لواقف. عزلت نفسي لا يعزل إلا أن يقول له أو عصي، بحرحة)) هـ. وعملت من عبارة "الحر السانقة ما يقيد الخلاف

(١) المفعولة [٢١٧١٣] قوله: ((و.))

(٢) 'الأساه والبطائر' ص ٣٧٧ جمع وعرف ص ٣٧٧.

(٣) 'القنية' كتاب الوقف - باب في تصرفات المقيم في الأوقاف وعنتها ق ٩٢ ب تصرف

(٤) 'مدوى ابن حزم' كتاب الوقف ص ٩٠-٩١ (هـ مش مدوى لعدسة)

لم تصح) فلا يُحلف المشتري (ولو أقام بيّنة<sup>(١)</sup>) أو أبرز حجة شرعية.....

أو غيره. "رملّي".

٢١٧٢٥١ (قوله: لم تصح) أي: الدّعى للتناقص، وهو الصّحيح كما في "الحانية"<sup>(٢)</sup>.

٢١٧٢٦١ (قوله: فلا يُحلف المشتري) لأنّ التحليف يترتب على دعوى صحيحة، أفاده في

"الهندية"<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup>.

٢١٧٢٧١ (قوله: أو أبرز حجة شرعية) أي: كتاب وقف له أصل في ديوان القضاء الماضين

كما قدّمناه<sup>(٥)</sup> عند قوله: ((وتقبل فيه الشهادة حجة لا<sup>(٦)</sup> الدّعى إلخ))، وفي "القنية"<sup>(٧)</sup>:

(قوله: أي: الدّعى للتناقص إلخ) هو ظاهر فيما لو قال: وقفها، أمّا لو قال: وقف عليّ فلا، فإنه وإنّ وجد إلا أنه عفو؛ لأنه محلّ خفاء فيغتر، ثم رأيت في (١٢) من "الأستروشنّي" بعد ذكر مسائل لا بصرّ فيها التناقص لـلـحفاء: ((قال بعض المشايخ: بخلاف ذلك في هذه المسائل، وذكر في "العيون" مسألة تدلّ على قولهم: رجل قديم بلدة واستأجر داراً، فقيل له: هذه دار أبيك، فادّعاها ميراثاً عنه لا تسمع لشقص))، وهذا عليه يكون تعليل "الشّارح" مبنياً على قول البعض، وهو خلاف المشهور.

(قوله: كما قدّمناه عند قوله: وتقبل فيه الشهادة حجة لا الدّعى إلخ) تقدّم ما فيه، وفي "السّندي": ((هو إنّما يكون معتبراً بالبيّنة، ولذا عوّل "ابن نجيم" في جوابه على البيّنة))، فـ ((أو)) لمع الحلّ، أي: أقام بيّنة فقط، أو أقامها وأبرز حجة.

(١) في "ط": ((بيّنته)).

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية")

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف - الباب السادس - الفصل الأول في الدّعى ٢/٤٣٠

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨

(٥) المقولة [٢١٦٥٨] قوله: ((وقوّاه في "الفتح" بقولهم إلخ)).

(٦) ((لا)) ساقطة من "ك"

(٧) لم نثر عليها في مظانها من نسخة "القبة" التي بين أيدينا.

((قُبلت)) فيبطل البيع، ويلزم أجر المثل فيه، لا في الملك لو استحق على المعتمد، "بزازية"<sup>(١)</sup> وغيرها، وليس للمشتري حبسه بالثمن، "مبة" من الاستحقاق.....

((أما الكتاب الشرعي الذي وجد في يد الخصم هل يدفع الدعوى؟ والفتوى على أنه يدفع، ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين)) اهـ، وظهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم. [٢١٧٢٨] (قوله: قُبت) أي: البينة؛ لأن الدعوى وإن بطئت للتناقص بقيت الشهادة، وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى. 'هنديّة'<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٧٢٩] (قوله: ويرم أجر المثل فيه) أي: يلزم المشتري؛ لأن منافع الوقف مضمونة وإن كانت بشبهة ملك كما مر<sup>(٤)</sup>، وقدّمنا<sup>(٥)</sup> أن هذا هو الصحيح.

[٢١٧٣٠] (قوله: لا في الملك) يُستثنى منه منك اليتيم فإنه كالوقف، وأما المعد للاستغلال فإنه مضمون أيضاً، لكنه إذا سكنه بتأويل منك كسكني<sup>(٦)</sup> شريك أو مشتر، أو بتأويل عقد رهن فإنه لا يضمن بخلاف عقار الوقف أو اليتيم، فإنه مضمون مطلقاً كما سيأتي<sup>(٧)</sup> في الغصب.

[٢١٧٣١] (قوله: وليس للمشتري حبسه بالثمن) لأن احبس بمنزلة الرهن، والوقف

(قوله: والفتوى على أنه يدفع إلخ) في قويه: ((يدفع)) إشارة إلى أنه في بدوي اليد، حتى لا تسمع الدعوى عليه، وقال "سندي": ((لو قسا: إن الكتاب الذي كان في يد المدعي على ذي اليد وجداً فيه ما يدفع دعواه إنما لتناقص أو شيء آخر فعله وجبه، وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين، أي: في الدفع لا في الاستحقاق)) اهـ.

(١) "اللزبة": كتاب الدعوى - الفصل الحادي عشر في دعوى الرق والحربة ٥ ٣٦٢ بتصرف (هامش الفتاوى الهنديّة)، معرياً لـ "المنتقط"، وتنمة مسألة في "البرارية": ((ولصحيح أن جواب على إطلاقه غير مرضي فإن الوقف لو حق له تعالى والجواب - قد - وإن حق بعد لا بد فيه من دعوى)).

(٢) "الفتاوى الهنديّة": كتاب الوقف - اسباب السادس - الفصل الأول في الدعوى ٢/٤٣٠.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الوقف ٢/٥٥٨.

(٤) ص ٥٧٦ - "در".

(٥) المقولة [٢١٦٣١] قويه: ((كأن على السكس أجر المثل)).

(٦) في 'ك': ((سكني)).

(٧) صر "ندر" عند المقولة [٣١٢٤١] قويه ((ووه يفي في اوقف)).



وهي إحدى المسائل السبع المستثناة من قولهم: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ  
فَسَعِيُهُ مُرَدُّدٌ عَلَيْهِ،.....

لا يُرْهَنُ، "ط" (١).

**مطلب: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ**

**فَسَعِيُهُ مُرَدُّدٌ عَلَيْهِ إِلَّا فِي تِسْعِ مَسَائِلَ**

[٢١٧٣٢] (قوله: وهي) أي: مسألة "المتن" ((إحدى المسائل السبع)). المذكور في قضاء  
"الأشياء" (٢): ((أنها تسع:

الأولى: اشترى عبداً وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن  
يقبل؛ لأنه برهن على إقرار البائع أنه منك الغائب.

الثانية: وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها  
وبرهن يقبل، ويستردّها والعقر؛ لأنّ التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى  
حملاً على أنه فعل ونديم.

الثالثة: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه، وفي "الفتح" (٣): التناقض لا يضر في الحرية وفروعها اهـ.  
وظاهره قبول دعوى البائع التيسير ولاستبدالاً، [٣ ق، ١٤/ب] فالحبهة مثال.

(قول "الشارح": وهي إحدى المسائل السبع المستثناة إلح) لا يظهر أن مسألة "المتن" من المسائل  
المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى، نعم يظهر على القول بسماعها.

(قوله: لأنه برهن على إقرار البائع إلح) هكذا ذكره في "أشهر" من كتب أسوع من فصل  
الفضولي عند قول "الكنز": ((و باع عبداً غيره بغير أمره)). حيث قل: ((لأنه لما أقدم أبيه على البيع  
من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار اسانع أنه منك لغائب؛ لأنّ اسنع إقرار من البائع بانتقال  
الملك إلى المشتري)) اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إنما تسمع دعواه وتقبل بيته إذا كان  
بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول كما يأتي هناك.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٥٨، ٢.

(٢) 'الأشياء والظواهر': ابن النجاشي، انظر لد - كتاب القضاء وشهادات و مدعوي ص ٢٧٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧ ٦.

واعتمد في "الفتح" و"البحر": ((أنه إن ادعى وقفاً محكوماً بلزومه قبل، وإلا لا))، وهو تفصيل حسن اعتمده "المصنف" في باب الاستحقاق، لكن اعتمد الأول آخر الكتاب<sup>(١)</sup> تبعاً لـ "الكنز"<sup>(٢)</sup> وغيره، .....

الرابعة: اشترى أرضاً ثم ادعى أن بيعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً.

الخامسة: اشترى عبداً ثم ادعى أن البائع كان أعتقه وبرهن يقبل عند "الثاني" لا عندهما.

السادسة: مسألة المتن.

السابعة: باع الأب ما من ولده ثم ادعى الغبن الفاحش، إلا إذا أقر أنه باعه ضمن المتل.

الثامنة: إذا باع الوصي ثم ادعى كذلك.

التاسعة: المتولي عني لوقف كذبت، قال في "القنية"<sup>(٣)</sup> بعد ذكر هذه ثلاثة: وكذا كل من

باع ثم ادعى الفساد، وشرط 'اعمادي' التوفيق بأنه لم يكن عالماً به، وذكر فيها اختلاف<sup>(٤)</sup>، اهـ ما في 'الأشبه' ملخصاً مع زيادة.

مطلب: باع عقاراً ثم ادعى أنه وقف

٢١٧٣٣ (قوله: واعتمد في "الفتح" و"البحر"<sup>(٥)</sup> إلخ) أي: في باب الاستحقاق من كتاب البيع،

فإنه في "الفتح"<sup>(٦)</sup> حزم به حيث قر هناك: ((باع عقاراً ثم برهن أنه وقف لا يقبل؛ لأن مجرد الوقف

لا يزيل الملك بخلاف الإعتاق. ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه يقبل)) اهـ، وحزم به "المصنف"

هناك في "متبه"<sup>(٧)</sup>، وقال في 'شرحه'<sup>(٨)</sup> هنا: ((ينبغي أن يعول عليه في الإفتاء والقضاء)) اهـ.

قال "ط"<sup>(٩)</sup>: ((وهذا مما يتشبه عني قول الإمام، أمّا عني المفتى به من أنه يتم بفظ لوقف ونحوه

(١) ص ٨١٣ - 'در'.

(٢) انظر شرح يعقبي عني 'كنز' مسائل شتى ٢ ٣٦٠ ومسألة مذكورة في الشروح لا في متن فقههم.

(٣) 'القنية': كتاب الدعوى - باب فيما يبطل دعوى المدعى من قول أو فعل ق ١٤٣ - ب.

(٤) 'البحر': كتاب البيع - باب الاستحقاق ٦ ١٥٨.

(٥) 'الفتح': كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦ ١٨٧.

(٦) انظر 'در' عند المقولة [٢٤٦٠٢] قوله: ((لأن مجرد وقف لا يزيل ملك)).

(٧) 'امسح': كتاب وقف ١ ق ٢٧٣.

(٨) 'ط': كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ ٥٥٨.

وفي "العمادية": ((لا تُقبلُ عندَ "الإمام")، وهو المختار.....

فلا)) اهـ. على أنَّ الوقفَ يرمُ عندَ "الإمام" أيضاً إذا كان مصافاً إلى الموت أو كان في حياة وبعد الموت.

٢١٧٣٤ (قوله: وفي "العمادية": لا تُقبلُ إيج) محفّ ما في 'شرح لمصنّف' حتّ قال: ((ولو أقام يئسّة قُبلت عني لمختار كما تقدّم عن "العمادية"، وه صرّح في 'الخلاصة' (٢) و"البزازیة" (٣)، وفي "حزانه الأكمل": تُقبلُ اليئسّة ويُقتصرُ السبع، قال: وه نأخذ)) اهـ. ٤١٣/٣

(قوله: على أنَّ الوقفَ لرمُ عندَ "الإمام" أيضاً إذا كان مصافاً إيج) هو وإن رُم فيهما عدّه كنه لا يُربلُ الملك، كنه يكونُ عمره محكوم لرومه

(قوله: وه أقام يئسّة قُبلت على المختار كما تقدّم عن "العمادية"، وه صرّح في "الخلاصة" إيج) نصُّ ما قدّمه "المصنّف" عن "عمادة" عند قوله ونقل في الشّهاده يدور بدعوى: ((عن "أبي مسّ أنه يأخذ سماع يئسّه ويُقتصرُ السبع. وقبل لا يُقبل، والأوّل أصحّ)) هـ. ونقل "السّندى" عن "العمادية" خلاف المذكور في هذه المسألة، وفصل فيهما ((وفصل سبعي أن يكون حوّل عني التفصيل، إن كان يوقف عني قوم بعدهم لا يُقبلُ يئسّة يدور بدعوى عند كنه، وإن كان عني الفقراء أو المسحود عندهم يُقبل، وعند "أبي حنيفة" لا يُقبل، وذكر "رسالة" هـ التفصيل، وفصل هكذا فصل الإمام "المصنّف"، وهو المختار، وهو فنوى "لكرماني" هـ ما في "العمادية" من فصل العاسر. فعلى هذا صحّ قولُ شرح وفي "العمادة": لا تُقبلُ عند "الإمام"، كنه قوله هـ مختار طاهره يقتضي ترحيح قول "إمام عني قولهما، وعمادة "العمادية" تصرّحُ ترحيح تفصيل من حسّة عدم قبول اليئسّة يدور بدعوى مُدافاً فيما لو كان موقوفاً عني فهدم أعينهم، وإحلافهم لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فترحح هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسألة)) اهـ

(١) الملح كتاب الوقف ١ و ٢١٣

(٢) 'خلاصة دعوى' كتاب الوقف - الفصل سبع في بدعوى وشهادة و ٣٢٩

(٣) 'الرربة' كتاب الوقف - الفصل سبع في بدعوى والشهادة ٦ ٢٨٢ (همش دعوى يئسده )

وصوَّبُهُ "الزَّلِيلِيُّ"، قَالَ: ((وَهُوَ أَحَوُّ)). وَفِي دَعْوَى "الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبَّةِ"<sup>(١)</sup>: ((وَهَذَا فِي وَقْفٍ هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَّا لَوْ كَانَ عَلَى الْعِبَادِ لَمْ يَجُزْ)). قُلْتُ: قَدْ<sup>(٢)</sup> قَدَّمْنَا قَبُولَهَا مَطْلَقًا لثَبُوتِ أَصْلِهِ لِمَالِهِ لِلْفُقَرَاءِ، فَتَدَبَّرْ. وَفِي "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيمٍ"<sup>(٣)</sup>: ((نَعَمْ، تَسْمَعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ)).

٢١٧٣٥١ | قَوْلُهُ: وَصَوَّبُهُ "الزَّلِيلِيُّ"<sup>(٤)</sup> حَيْثُ قَالَ<sup>(٥)</sup>: ((وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ قِيلَ: نُقِلَ، وَقِيلَ: لَا تُقْبَلُ، وَهُوَ أَصَوَّبٌ وَأَحَوُّ)).  
٢١٧٣٦١ | قَوْلُهُ: قُلْتُ: قَدْ قَدَّمْنَا<sup>(٦)</sup> أَي: عَنِ "الْمَصْصَفِ" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَتُفْضَلُ فِيهِ سَهَادَةُ بِلَوْنِ الدَّعْوَى)).

٢١٧٣٧١ | قَوْلُهُ: مَطْلَقًا أَي: سِوَاءَ كَانَ عَلَى مَعْيَنِ اسْتِدَاءٍ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: ((هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى))، وَقَدَّمْنَا<sup>(٧)</sup> تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ.  
٢١٧٣٨١ | قَوْلُهُ: تَسْمَعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ يَعْنِي: الدَّعْوَى الْمَقْرُونَةَ بِالْبَيِّنَةِ، أَمَّا الدَّعْوَى الْمَجْرَدَةُ عَنِ السَّيِّئَةِ فَلَا تُسْمَعُ، حَتَّى لَا يُخْلَفُ الْمُسْتَرِي كَمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>، وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْخَائِبَةِ"<sup>(٩)</sup> بَعْدَ سَمَاعِهَا فِي الصَّحِيحِ.

(قَوْلُهُ: وَصَوَّبُهُ "الزَّلِيلِيُّ" حَيْثُ قَالَ: وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ إلخ) وَجَعَلَ مَوْضُوعَ الْمَسْأَلَةِ مَا لَوْ سَأَلَ صَعْدَةً تَمَّ ادَّعَايُهَا وَفَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ.

(١) "المنظومة المحبة". ص ٩١ - بصرف.

(٢) فِي "ط": ((وَقَدْ)).

(٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص ٩٠ - (هامش "الفتاوى العيانية")

(٤) فِي هَامِشٍ "م" ((قَوْلُ السَّارِحِ وَصَوَّبُهُ "الزَّلِيلِيُّ" إلخ)) أَي: لِأَنَّ مَوْضُوعَ مَسْأَلَتِهِ وَفَتْ عَلَيْهِ وَحَسَّ دَرْجَتَهُ هـ

(٥) "تبين الحقائق": مسائل شتى ٢٢٣/٦.

(٦) ص ٧٩ - "در".

(٧) الْمُقُولَةُ [٢١٦٤١] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ نَحْنُ فِيهِ "أَسُّ الشُّحْدِ" إلخ)).

(٨) "الحامية". كتاب السوع - باب الصرف - فصل فِي الْإِقَانَةِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ ٢٧٤/٢ (هامش "الفتاوى الهدية").

والحاصل: أنَّ المعتمد سماعُ الشَّيْءِ دونَ الدَّعْوَى المحرَّدة، وهو ما ذكره "المصنّف" في "المتر' هـ"، وقدّمنا<sup>(١)</sup> عن "شرح" ترجمته، وفي "الخيرية"<sup>(٢)</sup> أحاب: ((لا تُسمعُ دعواه، ولكنْ إذا أقامَ البينةَ اختلفوا فيه، والأصحُّ القولُ، بصرِّ عيه في 'الحلاصة'<sup>(٣)</sup> وكنبر من الكتب، وعملوه بأنَّ الوقفَ حقٌّ الله تعالى، فُسمعُ فيه الشَّيْءُ بدونِ الدَّعْوَى، وفرَّقَ بعضهم بين المسحَّلِ فتقبل، وبين غيرِه فلا تقبل، والأصحُّ ما قدّمناهُ الأصحُّ، وإدَّتبت أنه وقفٌ وحسبَ الأجرة له في تلك المدة)) اهـ. وقال "الشَّارح"<sup>(٤)</sup> في مسائل شتَّى آخرَ الكتاب: ((تُقبلُ على الأصحِّ خلافًا بما صوَّته 'الرَّيعي' )) هـ.

قلت: وبظهر لي أنَّ التحقيق هو انفصالُ وتوفُّو، ودست أنَّ سائع يدَّعى حينَ كانَ هو الموقوفَ عليه تُقبلُ بِنَتُهُ على إثباتِ أصلِ الوقف، ولا يُعطى شيئاً من العلة لعدم صحَّةِ دعواه، وقد مرَّ عند قولهِ: ((وتقبلُ فيه استهادةٌ بدونِ الدَّعْوَى)) تحقيقُ ما ذكره "المصنّف" في "شرح": ((من أنَّ توبَّ أصلِ الوقف لا يحتاجُ للدَّعْوَى، وأنَّ المستحقَّ لا يُدفعُ له شيءٌ بلا دعوى))، وحسبُ فِدا كانَ الدَّاعِ هو المستحقُّ لا تُسمعُ دعواه لتناقضِهِ، بخلافِ ما إذا كانَ المدَّعي غيرَهُ من المستحقِّين: لعدمِ أسافصٍ مِهم، وأمَّا إذا كانَ لوقفٍ على الفقراءِ أو على المسحَّدِ فتقبلُ الشَّيْءُ، ونشئتُ الوقفُ بلا فرقٍ بينَ كونِ المدَّعي هو اسائع أو غيرَهُ، والله سبحانه أعلم.

(١) المعونة [٢١٦٤١] قوله ((يكره حث فيه من سماعه إلح)).

(٢) "الفتاوى الحبرية" كتاب لوقف ١٢٨١

(٣) 'حلاصة الفتاوى' كتاب الوقف - الفصل سابع في استعوى ولستهادة في ٣٢٩ .

(٤) انظر 'نذر' عند المعونة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تقبل على لأصح)).

(٥) المعونة [٢١٦٤١] قوله: ((يكره حث فيه من سماعه إلح)).

(الباني) للمسجد (أولى) من القوم.....

### (تنبيه)

بقي ما لو اشترى داراً ثم ادعى المشتري أنها وقفٌ تسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي<sup>(١)</sup>، وإلا نصَّب القاضي له متولياً، وعلى قول أبي جعفر وغيره: وإن لم تسمع الدعوى على غير المتولي للتناقض قبل الشهادة بدون الدعوى، وتعمُّم ذلك في "الخيرية"<sup>(٢)</sup> في الثبث الثالث من كتاب الوقف. (قوله: لباني أولى) وكذا ولده وعشيرته أولى من غيرهم، "أشبه"<sup>(٣)</sup>.

(قوله: تسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي إلخ) عبارة "الخيرية": ((تسمعُ دعواهما على متولي الوقف إن كان له متول، وإلا نصَّب إلخ))

(قوله: وتعمُّم ذلك في "الخيرية") حاصل ما نقله فيها عن "التارحنية": ((إن محاصمة البائع ست للمشتري بل للمتولي إن كان، وإلا أقامه القاضي، ثم نقل عن "الفصول" قبول دعواه على بائعه، وقال عقبة: يعني: إن كان هو المتولي، ثم نقل عن الحاوي الرهدي "بالعرو ل'الحندي" شترى أرضاً ثم قام بية أن فيها كردة مسئلة فيه أن يسترد ثمن الكردة، قال: وفي المحيط: ليس المحاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولياً، إنما هي متولي لوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم، ثم قال: وحواب "الحندي" مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر: بأن دعواه وإن لم تصح - أي: على غير المتولي للتناقض - كن بقاء الشهادة على الوقفية، وأنها تقل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى)) اهـ. والظاهر: أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه "المحشي" بحجبه المتولي مدعى عليه، حيث قال في جواب الحادثة: ((تسمعُ دعوى المشتريين على متولي الوقف إن كان له متول، وإلا فالقاضي يصيب متولاً إلخ))، وحرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه، بل هي من المتولي، وعلى قول أبي جعفر: ((الدعوى وإن لم تصح قبل البية بدوياً)) اهـ، فاصره.

(١) في هامش 'م': ((قوله: تسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولي)) الظاهر أن مرجع الضمير: "المشتري" فإن المعروف من كلامهم اشتراط التولية في المدعي لا في المدعى عليه، حتى يصح رجوعه على البائع، لكن قول أبي جعفر: وإن لم تسمع الدعوى على غير المتولي، فيدل أن مرجع الضمير في عبارته هو البائع، وعبارة "الخيرية" كذلك، تأمل.

(٢) صرحتاوى الخيرية: ١/١٩٤.

(٣) "الأشبه واسطر": القس شامي: الموائد - كتاب لوقف ص: ٢٢٧.

(بَنَصَبِ الإمامِ والمؤدِّنِ في المختارِ، إلَّا إذا عَيَّنَ القومُ أصلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ) السَّابِي. (صَحَّ الوقفُ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه)، فلو وَقَفَ على أولادِ زيدٍ ولا وَلَدَ لَهُ، أو على مكانٍ هَيَّأَهُ لبناءِ مسجدٍ أو مدرسةٍ صَحَّ (في الأصحَّ)،.....

٢١٧٤٠١ (قوله: بَنَصَبِ الإمامِ [٣/١٤١] والمؤدِّنِ) أمَّا في العمارة فنَقَلَ في "أنفع الوسائل" (١):  
(أَنَّ البانيَ أَوَّلِيَّ)، أي: بلا تفصيل (٢).

٢١٧٤١١ (قوله: إلَّا إذا عَيَّنَ القومُ أصلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ) لأنَّ منفعةَ ذلكَ ترجعُ إليهم،  
"أنفع الوسائل" (٣).

٢١٧٤٢ (قوله: أو على مكانٍ هَيَّأَهُ إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وَقْفًا على موجودٍ.

(قوله: أمَّا في العمارة فنَقَلَ في "أنفع الوسائل": أَنَّ البانيَ أَوَّلِيَّ إلخ) وكذا في "الإسعاف" كما نقلَهُ اسَّسِي،  
وعارُتُهُ: ((لو بنى مسجداً في سِكَّةٍ فاحتاجَ إلى العمارة فازعَهُ أهلُ السِكَّةِ فيها كانَ البانيَ أَوَّلِيَّ منهم، وليسَ  
بهم مَازَعَتُهُ فيها)) اهـ. والطَّاهِرُ: أَنَّهُمْ لو أرادوا بناءَ أَحَكَمَ كانوا أَوَّلِيَّ مِمَّنْ لِنَعْلَةِ اللَّهِ التي دَكَرَهَا في نَصَبِ، فتأمل.  
(قوله: فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وَقْفًا على موجودٍ إلخ) هو وإنَّ كانَ موجوداً إلَّا أَنَّهُ قبلَ جعلِهِ  
مسجداً لا يصحُّ الوقفُ عليه؛ لعدمَ تصوُّرِ استحقاقِهِ الغلَّةَ، فحينئذٍ يكونُ الوقفُ على معدومٍ؛ لعدمِ تحقُّقِ كَوْنِهِ  
مسجداً الآنَ، وتقدَّمَ: أَنَّ الطَّاهِرَ أَنَّ تَهْيِئَةَ المَكَانِ لِيَسَتْ شرطاً كما يفيدُهُ قوله: ((صَحَّ إلخ))، فلو قَدَّ: وَقَفْتُ على  
المسجدِ الَّذِي سَاعَمَرُهُ في مكانٍ كذا صَحَّ بِلَوْبِ تَهْيِئَةِ مكانِهِ، تأمل. وعِبارَةُ "العماديَّة" لا تقيِدُ اشتراطَ تَهْيِئَةِ المكانِ؛  
لصَحَّةِ الوقفِ، وبصَّهَّا كما نقلَهُ "السَّنادِي": ((واقعة: رجلٌ هَيَّأَ موضعاً لبناءِ مدرسةٍ، وقبلَ أَن يَبْنِي وَقَفَ على هَدْيِهِ  
المدرسةَ وَقْفًا وجعلَ أحرَهُ للفقراءِ، أَمَّا "الصَّدْرُ" أَنَّهُ غيرُ صحيحٍ معللاً: أَنَّهُ وَقَفَ قبلَ وجودِ لموقوفٍ عليه، وفُتِي  
غيرُهُ بصَحَّتِهِ، وهو الصَّحِيحُ، فإنَّه دَكَرَ في "النَّوَارِلِ": رجلٌ وَقَفَ أرضاً على أولادِ فلانٍ وأحرَهُ لفقراءٍ، وليسَ  
لفلانٍ أولادٌ فالوقفُ حائِزٌ إلخ))، وليسَ في عبارَتِها ما يبيدُ اشتراطَ تَهْيِئَةِ المكانِ، إمَّا دُكِرَ مِمَّا لَكَوْنِهِ حادثةٌ  
العتوى، ونقلَ "الفتال" عن بعضِ المضلِّاءِ قالَ: ((أصلُّ عِبارَةِ "العماديَّة": وَقَفَهُ وجعلَ أحرَهُ للفقراءِ، ولا بدُّ  
من هذا القيدِ؛ لأنَّهُ مدارُ الصَّحَّةِ حتَّى لا يكونَ وَقْفًا على معدومٍ محضٍ، فإنَّه على المعدومِ المحضِ لا يصحُّ

(١) "أنفع الوسائل". المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٣.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي بلا تفصيل)) قال شيخنا: مقتضى التعليل المذكور في مسألة المؤدِّن: الإمام حائِزٌ في  
مسألة العمارة أيضاً، بل ربَّما كان التفصيل في العمارة أَوَّلِيَّ اهـ.

(٣) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص ص ١٢٣.

وَتَصَرَّفُ الْعَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ إِلَى أَنْ يُولَدَ لَزَيْدٍ، أَوْ يُبْنَى الْمَسْجِدُ، "عِمَادِيَّة". زَادَ فِي "النَّهْرِ"<sup>(١)</sup>:

والذي في "المنح"<sup>(٢)</sup> عن "العِمَادِيَّة": ((هِيَأَ مَوْضِعاً لِبِنَاءِ مَدْرَسَةٍ، وَقَبْلَ أَنْ يُبْنَى وَقَفَ عَلَى هَذِهِ الْمَدْرَسَةِ وَقَفاً بِشَرَائِطِهِ وَجَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ (إِلَخ))، وَقَيَّدَ بِتَهْنِئَةِ الْمَكَانِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ سُبْعَمَرَةٍ وَلَمْ يُهَيِّئْ مَكَانَهُ لَمْ يَصَحَّ الْوَقْفُ كَمَا أَقْنَى بِهِ مَفْتَى دِمَشْقَ الْمُحَقِّقُ "عَمْدُ الرَّحْمَنِ أَفندي العِمَادِي".

### مطلب في الوقف المنقطع الأول والمنقطع الوسط

[٢١٧٤٣] (قوله: وَتَصَرَّفُ الْعَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ (إِلَخ) أَقُولُ: هَذَا الْوَقْفُ يُسَمَّى مَنْقَطَعُ الْأَوَّلِ، قَالَ فِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَوْ قَالَ: أَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى مَنْ يَحْدُثُ لِي مِنَ الْوَلَدِ وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ يَصْحُ، فَإِذَا أَدْرَكَتِ الْعَلَّةُ تُقَسَّمُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ تُصَرَّفُ الْعَلَّةُ الَّتِي تَوْجَدُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى هَذَا الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: صَدَقَةً مَوْقُوفَةً وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَذَكَرَ الْوَلَدَ الْحَادِثَ لِلْإِسْتِثْنَاءِ، كَأَنَّهُ قَالَ: إِلَّا إِنْ حَدَثَ لِي وَلَدٌ فَغَلَّتْهَا لَهُ مَا بَقِيَ)) اهـ. وَمِنْهُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٤)</sup>: ((وَقَفَ عَمِي وَلَدِي

كَمَا فِي "شرح الحدادي"، وَذَكَرَ: أَنَّهُ يَكُونُ كَأَنَّهُ قَالَ: أَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى الْفُقَرَاءِ إِلَّا إِنْ حَدَثَ سَيِّ وَلَدٌ فَغَلَّتْهَا لَهُ مَا بَقِيَ، أَنْتَهَى. فَمِنِ الْمَسَائِلِ لَا يَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى الْمَعْدُومِ الْمُحْضَرِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ "الْحَدَّادِي" (( اهـ. وَقَالَ فِي "الفصولين" فِي الْفَصْلِ (١٣): ((يَصَحُّ الْوَقْفُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْوَارِلِ" لـ "أَبِي النَّيْتِ": وَقَفَ أَرْضَهُ عَلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ وَجَعَلَ آخِرَهُ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَيْسَ لِفُلَانٍ أَوْلَادٌ جَازَ الْوَقْفُ، وَتَكُونُ الْعَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ، فَإِنْ حَدَثَ لِفُلَانٍ أَوْلَادٌ يُصَرَّفُ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْعَلَّةِ إِلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ، فَكَذَا هَذَا بِالْأَوَّلَى، وَبِإِنْ الْأَوَّلَوِيَّةِ. إِنَّ بَعْضَ الْمَدْرَسَةِ بَلْ مَا هُوَ أَصْلٌ فِيهَا مَوْجُودٌ وَقَدْ الْإِقَافِ وَهُوَ الْمَوْضِعُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ)) اهـ. وَمَقْتَضَى هَذَا الْقَبْلِ: أَنَّهُ يَصَحُّ الْوَقْفُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَقِيسَةِ وَإِنْ لَمْ يُهَيِّئْ الْمَكَانَ.

(قوله: وَمِنْهُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ": وَقَفَ عَلَى وَلَدِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا وَلَدٌ ابْنُ (إِلَخ) فَه تَأَمَّلْ، وَذَلِكَ أَنَّهُ بَسَّ فَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْإِسْعَافِ" انْقِطَاعُ أَصْلًا، بَلْ غَايَةُ مَا فِيهِ حَمْلُ الْوَلَدِ عَلَى حَقِيقَتِهِ - وَهُوَ الصُّلْبِيُّ - إِذَا أُمِكَرَ سَأَتْ كَمَا مَوْجُودٌ، وَإِلَّا حُمِلَ عَلَى مَحَارِهِ وَهُوَ وَلَدُ الْإِبْنِ، فَإِذَا أُمِكَرَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ - بَأَنَّ حَدَثَ لَهُ ابْنٌ - حُمِلَ عَلَيْهِ

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٣/أ.

(٢) "المنح": كتاب الوقف - فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق ٢٧٣/أ.

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٢٢٤ (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده إلخ ص ١٠٣.



((وينبغي: أنه لو وقفه على مدرسة يُدرّس فيها المدرّس مع طلبته فدرّس في غيرها لتعذر التدريس فيها أن تُصرف العُلُوفَةُ له، لا للفقراء كما يقع في الروم))؛.....

وليس له إلا ولد ابن تُصرف العلة لولد الابن إلى أن يحدث للواقف ولدٌ لصلبه فتصرف إليه)) هـ. وقد يكون منقطع الوسط، ومنه ما في "الخاتية"<sup>(١)</sup>: ((وقف على ولديه ثم على أولاديهما أبداً ما تناسلوا، قال "ابن الفصل": إذا مات أحدهما عن ولد يُصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يُصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأنّ مراعاة شرط الواقف لازم. والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يُصرف النصف إلى الفقراء)) هـ.

#### (تنبيه)

علّم من هذا أنّ منقطع الأول ومنقطع الوسط يُصرف إلى الفقراء، ووقع في "الخيرية"<sup>(٢)</sup> خلافة حيث قال في تعليل جواب ما نصّه: ((للاقتطاع الذي صرحوا بأنه يُصرف إلى لأقرب للواقف؛ لأنه أقرب لغرضه على الأصح)) هـ. وهذا سبق قلم؛ فإنّ ما ذكره مذهب "الشافعي"، فقد قال نفسه في محل آخر من "الخيرية"<sup>(٣)</sup>: ((والمقطع الوسط فيه خلاف، قيل: يُصرف إلى المساكين، وهو المشهور عندنا، والمتظافر على ألسنة علمائنا))، ثم قال<sup>(٤)</sup> بعد أسطر في جواب سؤال آخر: ((وفي منقطع الوسط الأصح صرفه إلى الفقراء، وأمّا مذهب "الشافعي" فالمشهور أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف)) هـ.

(٢١٧٤٤) (قوله: وينبغي إلخ) وفي "فتاوى الحانوتي" بعد كلام: ((فعلم أنه إذا شرط الواقف

(قوله: وفي "فتاوى الحانوتي" بعد كلام: فعلم أنه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع إلخ) ينبغي على ما في "فتاوى الحانوتي": أن المدرّس والطلّة يستحقّون العُلُوفَة بدوّن تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى.

(١) "الخاتية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٣.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٩.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٠.

## (فروع مهمة حدثت للفتوى)

أرصد الإمام أرضاً على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها، فاستغني عنها لخراب البلد، فنقلها وكيل الإمام لساقية هي ملك، هل يصح؟ أجاب بعض الشافعية: بأن الإرصاء على الملك إرصاء على المالك، يعني: فيصح، فحينئذ يلزم المرصد عليه إدارتها كما كانت؛ .....

٤١٤/٣

المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل، ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي)) اهـ.

[٢١٧٤٥] (قوله: أرصد الإمام أرضاً) أي: أخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة، والإرصاء ليس بوقف حقيقة لعدم الملك، بل يشبهه كما قدمناه<sup>(١)</sup>.  
[٢١٧٤٦] (قوله: يعني: فيصح) عبارة "النهر"<sup>(٢)</sup> بعده: ((وهذا لم أره في كلام عمائنا، إلا أنه في "الخلاصة"<sup>(٣)</sup> قال: المسحذ إذا خرب أو الحوض إذا خرب ولم يفتح إليه لتفرق الناس

(قوله: وهذا لم أره في كلام علمائنا إلخ) رأيت في الرسالة المسماة بـ "عطية الرحمن في إرصاء الجوامل والأطيان للشيخ عيسى الصفني" الحفي التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الأربع في صحة إرصاء نبي ألفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصه: ((فإذا مات الذي اشترى الحايكة وكان أرصدها بامر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارت له من أولاد وعياله فإنها ترفع لبيت المال)) انتهى. إلا أنه لم يعره لأحد، وهذا هو الموافق لقواعد المذهب، وأما القود لأقرب محاسن فلا، فتأمل وبهذا عليم أن صرف غلة الأرض المذكورة لما نقله إليه وكيل الإمام يعد إرصاءاً جديداً، حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال، وبست هذه كمسألة الحوض المذكورة في "الحاوي" و"الخلاصة".

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

(٢) "النهر": كتاب الوقف - فصل: لما احتصر المسجد إلخ - فرع من حوادث الفتوى ق ٣٥٧/أ.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الرابع. في المسجد ومسائله ق ٣٢٦/ب.

لما في "الحاوي"<sup>(١)</sup>: ((الحوض إذا حَرِبَ صُرِفَتْ أوقافُهُ في حوضٍ آخرَ))، فتدبر. دارٌ كبيرةٌ فيها بيوتٌ، وقَفَ بيتاً منها على عتيقهِ فلان، والساقي عني دريئه وعقبه، ثم على عُتْقَائِهِ، قَالَ الوقفُ إلى العتقاء، هل يدخلُ مَنْ خَصَّهُ بالبيت.....

عنه صُرِفَتْ أوقافُهُ في مسجدٍ آخرَ أو حوضٍ آخرَ، اهـ. وعنى هذا، فيلزمُ المرصدُ عليه أن يُديرَها لسقي الدَّوَابِّ وتسبيلِ الماءِ كما كانت، ولا يتوهمُ من كونه إرساداً على المالك أن لا يلزم ذلك فتدبره)) اهـ كلامُ النهر.

وحاصله: أن المنقولَ عندنا: أن الموقوفَ عليه إذا حَرِبَ يُصرفُ وقفُهُ إلى مجانسه، فتصرفُ أوقافُ المسجدِ إلى مسجدٍ آخرَ، وأوقافُ الحوضِ إلى حوضٍ آخرَ، والإرصادُ نظيرُ الوقفِ، فحيثُ استغنيَ عن السَّاقِيَةِ الأولى وأرصدَ وكيلُ الإمامِ الأرضَ على السَّاقِيَةِ الثَّانِيَةِ المملوكةِ، وكانَ ذلك إرساداً على مالكها يلزمُ المالكُ أن يُديرَ تلكَ الأرضَ - أي: غتَّها وخراجَها - إلى سقي الدَّوَابِّ ونحوها ليكونَ صرفاً إلى ما يجانسُ الأوَّلَ كما في الوقفِ؛ لأنَّ وكيلَ الإمامِ لم يُرصدِها لينتفعَ المالكُ بخراجِها كيفما أرادَ، بل ليكونَ لسقيِ الماءِ كما كانت حينَ أرصدَها الإمامُ أولاً، وظاهرُ هذا: أنه لا يلزمُ المالكُ إدارةَ خراجِ الأرضِ على ساقِيَتِهِ التي أرصدَ [١٤١/٣] ب. عليها وكيلُ الإمامِ، بل عليها أو على ساقِيَةٍ أخرى؛ إذ لا يلزمُهُ بالإرصادِ المذكورِ أن يسبِّلَ مكَّةَ كما لا يخفى. وبهذا التقريرِ ظهرَ لك أنَّ الضَّمِيرَ في قوله: ((إدارتها كما كانت)) عائدٌ إلى الأرضِ المرصدةِ لا إلى السَّاقِيَةِ كما لا يخفى، وإلا لزمَ أن يجعلَ ساقِيَتَهُ سبيلاً للناسِ جَبْراً، ولا يقوُّهُ أحدٌ، فافهم.

[٢١٧/٤٧] (قوله: لما في "الحاوي" إلخ) حاصله: أن ما حَرِبَ تُصرفُ أوقافُهُ إلى مجانسه، فكذا الإرصادُ، فهو استدلالٌ على قوله: ((تَلَزَمَ إدارتها)) أي: الأرضِ المرصدةِ كما كانت، أي: بأن يُصرفَ خراجُها في تسبيلِ الماءِ كما قرَّرناه، والمقصودُ إلحاقُ الإرصادِ بالوقفِ؛ لأنَّه نظيرُهُ، ولا يضُرُّ كونُ النُّقْلِ فيما ذكره من وقفٍ إلى وقفٍ، وفي الحادثةِ من وقفٍ إلى مثلٍ، فافهم.

(١) 'الحاوي القدسي': كتاب الوقف - فصل: رجلٌ جعلَ مسجداً تحته سردابٌ ووقفه بيتٌ إسح ٩٩ ب بتصرف

وفيه: ((المسجد)) بدل ((الحوض))

في الثاني؟ اختلف الإفتاء أخذاً من خلافٍ مذكورٍ في "الذخيرة"، لكن في "الحاشية"<sup>(١)</sup>: ((أوصى لرجلٍ بمالٍ، وللفقراءِ بمالٍ والموصى له محتاجٌ، هل يُعطى من نصيبِ الفقراءِ؟ اختلفوا، والأصحُّ: نعم)). استأجرَ داراً موقوفةً فيها أشجارٌ مثمرةٌ، هل له الأكلُ منها؟ الظاهرُ: أنه إذا لم يَعْلَمْ شرطُ الواقفِ.....

### مطلب: وقف بيتاً على عتيقه فلان

#### والباقى على عتقائه، هل يدخلُ فلانٌ معهم؟

١٢١٧٤٨ (قوله: في الثاني) متعلقٌ بـ ((يدخلُ))، أي: في الوقفِ الثاني الموقوفِ على انذريةٍ والعقبِ ثم على العتقاء، والمراد: هل يشاركُ عتيقهُ فلانٌ بقيةَ العتقاءِ فيما آل إليهم كونه منهم، أو لا يدخلُ لكونِ الواقفِ خصه بوقفٍ على حدة؟

١٢١٧٤٩ (قوله: مذكورٍ في "الذخيرة") عبارتها: ((لو جعلَ نصفَ غلةِ أرضِهِ لفقراءِ قرائتهِ، والنصفَ الآخرَ للمساكينِ، فاحتاجَ فقراءُ قرائتهِ، هل يُعطونَ من نصفِ المساكينِ؟ قال "هلالٌ": لا، وهو قولُ "إبراهيم بن خالد السمني"، وقال "إبراهيم بن يوسف" و"علي بن أحمد الفارسي" و"أبو جعفر الهندواني": يُعطونَ)) اهـ "نهر"<sup>(٢)</sup>.

١٢١٧٥٠ (قوله: لكن في "الحاشية" إلخ) استدراكٌ على قوله: ((اختلفَ الإفتاء))، فإنَّ المرادَ به إفتاء بعضِ علماءِ الرُّومِ، بمعنى: حيثُ وُجدَ تصريحُ "الحاشية" بـ ((الأصحُّ)) فلا وجهَ للاختلافِ، بل يلزمُ متابعةُ الأصحِّ بعدَ عبارةِ "الحاشية"، وقال في "النهر"<sup>(٣)</sup>: ((هذا ملخصُ رسالةٍ كبيرةٍ لمولانا قاضي القضاة "علي جليبي" وضعها حينَ نقضِ حكمِ مولانا "محمد شاه"<sup>(٤)</sup> بـ: أدرة<sup>(٥)</sup>، وكلُّ منهما ردٌّ على صاحبه، وقد علمتُ ما هو المعتمدُ فاعتمدتهُ، والله سبحانه الموفقُ)) اهـ.

(١) "الحاشية": كتاب الوصايا - فصل: في مسائل مختلفة ٥٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الوقف ٣٥٣/ب.

(٣) المولى محمد شاه بن المولى حسن الرومي (ت ٩٣٩هـ). ("الشقائق العمالية" ص ٢٣٠، "الكواكب السائرة" ٣٠/٢.

"شذرات الذهب" ٣٢٩/١٠

(٤) "أدرنة": مدينة في الأراضي التركية لم تذكرها معاجم البلدان. ولعلها المعروفة الآن "أضنه" والله أعلم.

## مطلب: وقف النصف على ابنه زيد والنصف

## على امرأته ثم على أولاده يدخل زيد فيهم

قلت: وقد رأيت في "حاشية" صريح لوقعة وهو: ((وقف صعة نصفها على امرأته ونصفها على ولده زيد على أنه إن ماتت المرأة فصيبتها لأولادها، ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصف المرأة لسائر الأولاد ولزيد، لأنه جعل نصيبها بعد موتها لأولادها ورزقاً منهم نصاً)) اهـ مُختصاً. وبه يحل فيه خلافاً، وأما مسألة الوصية المذكورة ههنا فقد ذكر في "الخواجة" فيها تفصيلاً فقال: <sup>(١)</sup> ((إن أوصى بكل دفعه واحدة لا يأخذ، وإن أوصى له ثم أوصى بوصداً حراً، ثم أوصى في آخره بفقراء بكذا فيه الأخذ؛ لأنه في الأول ممّا قال: بمرّة واحدة مبرّسة وبين الفقراء، فلا يصح الجمع)) اهـ. وأفنى 'احابوتي' في الوقف كمنه قياساً عليه فيمن وقف على كذا على صائفة واست على فقراء، فراحه، كمن ما نصاه عن "حاشية" بخلافه، فإنّ ظاهره أنه وقف الكل دفعه واحدة، وهو صاهر ما نقله 'النسارح' عنها نصاً، فالظاهر عدم التفصيل <sup>(٢)</sup> في الوقف والوصية، ولله سبحانه أعلم.

(قوله، فالظاهر عدم التفصيل في الوقف) صح قد يقدّر، يحمل لمصوّر على مقبّل، ويؤدّد ذلك ما نقله "السدي" عن بهدّة بعد نصّه في "سحرة" عنها ((ووقف وصاً له حراً على فقراء والمساكين ووقف بقرنه لا يكسبهم فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فقرانه يُعصرون من الوقف لأحر ما يكسبهم، وإن كان ذلك في عقد واحد لا يُعصرون، وبحسب أن يكون ما ذكر من الخوات فيما إذا كان العقد واحداً على قول 'هلال' و"يوسف بن حبيب، كذا في المحيط"، انتهى)) هـ

(١) 'الحاشية' كتاب وقف - فصل الوقف على الأولاد والأقرباء - ج ٣، ٣٢١، هامش الصفحة الأخيرة.

(٢) "الخواجة"، كتاب الوصايا - فصل في وصية وصية وصية - جمع قولاً بوصية - ج ٣، ٣٤٨.

(٣) في هامش م ((قوله وصية عدم تفصيل)) فيه كذا هذا الظاهر بحسب ما عده حمل المصنف على مقبّل عند اتحاد خاتمه، وقد تحدثت في 'الحاشية' على ما ذكره من عقدة واحدة، وقد ريت في بهدّة عن 'المحيط' ما يفيد ذلك، حسب قول - بعد من عده - بحدود ما ذكره - يكون جواب 'هلال' فيما إذا كان عقد واحد اهـ

لم يأكل؛ لما في "الحاوي"<sup>(١)</sup>: ((غرس في المسجد أشجاراً تثمر: إن غرس لسبيل فلكل مسلم الأكل، وإلا فتباغ لمصالح المسجد)).....

٢١٧٥١١ (قوله: لم يأكل) أي: بل يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

٢١٧٥٢١ (قوله: إن غرس للسبيل) وهو الوقف على العامة، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

٢١٧٥٣ (قوله: وإلا) أي: وإن لم يغرستها للسبيل، بأن غرسها للمسجد أو لم يعنه عرضه، 'بحر'<sup>(٤)</sup> عن "الحاوي"، وهذا محل الاستدلال على قوله: ((الظاهر أنه إذا لم يعلم شرط الوقف لم يأكل))، وهو ظاهر، فافهم. وأصله لصاحب "البحر" حيث قال<sup>(٥)</sup>: ((ومقتضاه - أي: مقتضى ما في "الحاوي" - أنه في البيت الموقوف إذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي لبيعها ويصرفها في مصالح الوقف، ولا يجوز للمستأجر الأكل منها)) اهـ.

#### مطلب: استأجر داراً فيها أشجار

وضمير ((يبيعها)) للثمار لا للأشجار؛ لما في "البحر"<sup>(٦)</sup> عن "الظهيرية"<sup>(٧)</sup>: ((شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار، ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة)) اهـ. فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارتها؟! ثم الظاهر: أنه في مسألتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر، قال في "الإسعاف"<sup>(٨)</sup>: ((ولو كان في أرض الوقف شجرة فدفعة معاملة بالنصف مثلاً جاز)) اهـ. ثم ظاهر كلام "البحر": أن هذه الأشجار في الدار [٤٢٣/١] لا تمنع صحة استئجارها؛ لأنها لا تعد شائعة؛ لأنها لا تخل بالمقصود وهو السكنى. بخلاف الأشجار في الأرض؛ لأن ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة، وبهذا شرطوا أن يتقدم عقد المساقاة على الأشجار، وستأتي<sup>(٩)</sup> مسألة غرس المستأجر والمتولي.

٤١٥/٣

(١) الحاوي القدسي كتاب الوقف - فصل رجل جعل مسجداً تحت سرداب وموقد بيت الخ ق ٩٩/ب بتصرف.

(٢) البحر كتاب الوقف ٢٢١/د.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٣٠/د.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوقف - القسم الثاني - الفصل الرابع في تصرفات التمسك على الأوقاف ق ٢٢٣/ب وفيها: ((شجرة في وقف في دار خربت...)).

(٥) "الإسعاف": باب إحارة الوقف ومرارته ومساقاته ص ٧٣.

(٦) ص ٧٠٩-٧١٠ - "در".

قولهم: شرط الواقف كنص الشارع أي: في المفهوم والدلالة.....

### مطلب في قولهم: شرط الواقف<sup>(١)</sup> كنص الشارع

٢١٧٥٤١ (قوله: قولهم: شرط الواقف كنص الشارع) في "الخيرية"<sup>(٢)</sup>: ((قد صرحوا بأن الاعتبار في الشرط لما هو الواقع لا لما كتبت في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب؛ لأن المكتوب خطأ مجرد ولا علة به؛ لخروجه عن الحجج الشرعية)) اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

### مطلب: بيان مفهوم المخالفة

٢١٧٥٥٥ (قوله: أي: في المفهوم والدلالة إلخ) كذا عبر في "الأشباه"<sup>(٤)</sup>، والذي في "البحر"<sup>(٥)</sup> عن العلامة "قاسم": ((في الفهم والدلالة))، وهو المناسب؛ لأن المفهوم عدنا غير معبر في نصوص، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى ((دليل الخطاب))، وهو أقسام: مفهوم الصفة، والشرط، وغاية، والعدد، واللقب، أي: الاسم الجامد كتوب مثلاً، والمراد بعدم اعتباره في النصوص: أن من قولك: أعطِ الرجلَ العالِمَ، أو أعطِ زيدا إن سألَكَ، أو أعطِه إلى أن يرضى، أو أعطِه عشرة، أو أعطِه ثوباً، لا يدلُّ على نفي الحكم عن المخالف للمنطوق، بمعنى: أنه لا يكون منهياً عن إعطاء الرجل الجاهل، بل هو مسكوت<sup>(٦)</sup> عنه وبقا على العدم الأصلي، حتى يأتي دليل يدلُّ على الأمر بإعطائه

(قوله: والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب إلخ) هو دلالة اللفظ على ثبوت نقض حكم المنطوق للمسكوت، بخلاف مفهوم الموافقة، فإنه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت عنه، بمجرد فهم النعّة بدون توقف على رأي واجتهاد.

(١) في "م": ((الوقف)) وهو تحريف

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٦.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢/٥٥٩.

(٤) "الاشباه والظواهر": الفس التناسي الفوائد كتاب الوقف ٢٢٥-.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(٦) في "ك": ((سكوت))

أو النهي عنه، وكذا في الواقف، ونماه كلامه على ذلك في كتب الأصول، نعم لمفهوم معتبر عندنا في الروايات في الكتب.

### مطلب: مفهوم التصيف حجة

ومنه قوله في "أنفع لوسائل": ((مفهوم التصيف حجة)) هـ. أي: لأن لفقهاء تقصرون مذكر الحكم في مصوفي نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تحت الجمعة على كل ذكر حر رابع عاقل مقيم، فبهم يريدون بهذه الصفات نفي لوجوب عن مخالفتها، ويسدّد به الفقه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبي إلخ.

### مطلب: لا يعتبر المفهوم في الوقف

وقد يقال: إن مرده قوله: ((في المفهوم)) أنه لا تعتبر مفهومه كما لا تعتبر في نصوص السراخ، وفي "أسرى": ((خس لا يقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر، وبصر عنه الإمام "الحصاف" <sup>١</sup>، وأقضى به العلامة "قاسم" <sup>٢</sup>)) هـ. وبه صرح في "الخبرية" <sup>٣</sup> أيضاً، أي: فإذا قال: وقفت على أولادى المذكور بصرف بن مذكور منهم حكم لمصوق، وأما الإرث فلا تعطى نهى لعدم ما يدل على الإعطاء إلا إذا دلّ في كلامه دليل على إعصائهم، فيكون منسباً لإعصائهم ابتداءً لا بحكم المعارضة، لكن قيل "البري" في محل آخر عن "مصطفى" وأحرار الرويات "وأسر حجة" <sup>٤</sup>: ((أن تخصص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في مفاهيم الناس، وفي المعقولات وفي الرويات)).

(قوله أن تخصص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في مفاهيم الناس، وفي المعقولات إلخ) وددت كما وقع عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وهو محرم، وأهدى كساً، وقال: سادة، عن إلهام الله تعالى، فعمم بذلك

- (١) "أنفع لوسائل" مسائل الوقف - مسألة لثمة عشرة - لا يستدل بالأوقاف ص ١٤
- (٢) "حكم الأوقاف" يقول وبالله توفيقه - معر على ما قيل عنه "الحصاف" في كتابه "أحكام الأوقاف"، ولعل مراد علامه "ابن عدي" رحمه الله عن أن هذا مفهوم من كلامه، فقد ذكر في العقود مسألة عن الحصاف حذف فيها مفهوم عن الوقف ثم قال فيه معر مفهوم قول الوقف هـ والله أعلم - ص العقود مدرته ١٦٨١ و أحكام الأوقاف ص ٩٢
- (٣) "الفتاوى الخيرية" كتاب وقف ٢١١
- (٤) معر على مسألة في نسخة "الفتاوى سريحة" التي من أدينا



### مطلب: المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقليات

قلت: وكذا قال "ابن أمير حاج" في "شرح التحرير"<sup>(١)</sup> عن "حاشية الهداية" لـ "الحبازي" عن شمس الأئمة "الكردي": ((إن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، أما في متاعهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل)) اهـ. قال في "شرح التحرير"<sup>(٢)</sup>: ((وتداوله المتأخرون، وعليه ما في "خزانة الأكمل" و"الخانية"<sup>(٣)</sup>: لو قال: ما لك علي أكثر من مائة درهم كان إقراراً بالمائة)) اهـ. فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية، وثم تحقيق ذلك في "شرحنا" على منظومتنا في "رسم المفتي"<sup>(٤)</sup>. وحيث كان المفهوم معتبراً في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف أيضاً؛ لأنه يتكلم على عرفه، وعن هذا قال العلامة "قاسم": ((ونص "أبو عبد الله الدمشقي" في "كتاب الوقف" عن شيخه "شيخ الإسلام": قول لفقيه: نصوصه كنص الشارع يعني: في الفهم والدلالة لا في وحب العمل، مع أن التحقيق: أن لفظه ونفط الموصي وإحالفه والتأخير وكل عاقد يحمل على عادته في خطاب ولعته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا)) اهـ. قال العلامة "قاسم": ((قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ١٤٢٣/٣ - ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به؛ لأنه لا عموم له عندنا، وله يقع فيه نظر المجتهد ليرجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المحمدي إذا مات الواقف، وإن كان حياً رجع إلى بيانه، هذا معنى ما أفاده)) اهـ.

أنه إذا قننه دفعا لصوابه لا يحب شيء، وإلا لم يبق للتعليل فائدة، فتعليله من باب المعقولات، وإن التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث، وتارة بالمعقول كما هنا، والعلّة العقلية ليست من كلام الشارع، فمفهومها معتبر، ويهد تراهم يقولون: مقتضى هذه العلة حواز كذا أو حرمة، فيستلزون مفهومها. اهـ من "شرح منظومة رسم المفتي".

(١) "التقرير والتحجير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية - الفصل الثاني: في الدلالة وظهورها إلخ - مفهوم المخالفة ١١٧/١.

(٢) "الخانة": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٣) انظر شرح المنظومة المسماة بـ "عقود رسم المفتي": ٤١/١ (ضمن مجموع "رسائل ابن غاندي").

ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وضفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أنهم لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل، الكل من "النهر"<sup>(١)</sup>. وفي الأشبه<sup>(٢)</sup>:  
 ((الجامكية في الأوقاف لها شبه الأجرة.....

٢١٧٥٦١ (قوله: ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه<sup>(٣)</sup> آنفاً، مع أنه في "البحر"<sup>(٤)</sup> نقه أيضاً، وقال عقبه<sup>(٥)</sup>: ((فعلى هذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأتى عند الله تعالى، غاية أنه لا يستحق المعلوم)) اهـ. نعم في "الأشبه"<sup>(٦)</sup> حرم بما ذكره "لشارح"، وقوله في "النهر"، وعزاه في قضاء "البحر"<sup>(٧)</sup> إلى 'شرح المجمع'.

قلت: ويظهر لي عدم تنافي، وذلك أن عدم وجوب العمل به من حيث ذاته، بدليل أنه لو ترك الوظيفة أصلاً وبشرط غيره لم يأتى، وهذا لا شبهة فيه، ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم، بمعنى أنه لو لم يعمل به وتناول المعلوم أتم لتناوله بغير حق.

٢١٧٥٧١ (قوله: اكل من "النهر") مبتدأ وخبر، أي: كل هذه الفروع مأخوذ من "النهر".

٤١٦٣

### مطلب: الجامكية في الأوقاف<sup>(٨)</sup>

٢١٧٥٨١ (قوله: الجامكية) هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما في كلام "البحر"<sup>(٩)</sup> عن 'ابن الصانع'، وفي "الفتح"<sup>(١٠)</sup>: ((الجامكية كالعطاء: وهو ما يثبت في الديوان باسم المقابلة أو غيرهم، إلا أن لعطاء سنوي والحمكة شهرية)).

(١) 'النهر': كتاب الوقف - فصل: احتصن المسجد بأحكامه إلخ ق ٣٥٦ أ.

(٢) 'الأشبه والطارق': من شئ لمولد - كتب بوقف ص ٢٣٣ - بتصرف.

(٣) في مقولة اسابقة.

(٤) 'البحر': كتاب الوقف ص ٢٦٥ د.

(٥) 'الأشبه والطارق': من شئ لمولد - كتب بوقف ص ٢٢٥ د.

(٦) 'البحر': باب كتاب قصصى بى قصصى وغيره ١٤٧.

(٧) في 'م': ((الأوقات)) سقاء، وهو خريف.

(٨) سحر: كتب بوقف ص ٢٤٧ د.

(٩) 'فتح' كتاب سحر باب حرمه - فصل: وحصره - في باب ح ٣٠١ - بتصرف.

- أي: في زمنِ المباشرة والحلِّ للأغنياء - وشَبَّهَ الصَّلَةَ، فلو مات أو عُزِلَ لا تُسْتَرَدُّ<sup>(١)</sup> المعجَّلة، وشَبَّهَ الصَّدَقَةَ؛ لتصحيح أصلِ الوقف،.....

### مطلب فيما لو مات المدرِّس أو عُزِلَ قبل مجيء الغلَّة

٢١٧٥٩١ (قوله: أي: في زمنِ المباشرة إلخ) يعني: أنَّ اعتبارَ شَبَّهها بالأجرة من حيثُ حلِّ تناوبها للأغنياء؛ إذ لو كانت صدقة محضة لم تحلَّ لمن كان غنياً، ومن حيثُ أنَّ المدرِّس لو مات أو عُزِلَ في أثناءِ السَّنة قبل مجيء الغلَّة وظهورها من الأرض يُعطى بقدر ما باشر، ويصيرُ ميراثاً عنه، كالأجير إذا مات في أثناءِ المدَّة، ولو كانت صلة محضة لم يُعطَ شيئاً؛ لأنَّ الصَّلَةَ لا تملكُ قبل القبض، بل تسقطُ بالموتِ قبله، بخلافِ القاضي إذا مات في أثناءِ المدَّة، فإنه يسقطُ رزقُه؛ لأنَّه ليس فيه شَبَّه الأجرة؛ لعدم جوارِ أخذِ الأجرة على القضاء، ممَّا عسى التدريس - وهو التعليم - فأجازهُ المتأخرون، وبخلافِ الوقفِ على الأولادِ والذرية، فإنَّ مَنْ مات منهم قبل ظهور الغلَّة سقط أيضاً؛ لأنَّه صلة محضة كما حرَّره "الطرسوسي"، وتقدَّم<sup>(٢)</sup> تمامه عند قول "المصنّف": ((مات المؤدَّن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما<sup>(٣)</sup> إلخ)).

٢١٧٦٠١ (قوله: لا تُسْتَرَدُّ المعجَّلة) أي: لو قبضَ حاكمية السَّنة بتمامها ومات في أثناءِ السَّنة لا يُسْتَرَدُّ حصَّة ما بقي؛ لأنَّ الصَّلَةَ تملكُ بالقبض، ويحلُّ له لو فقيراً كما قدَّمه<sup>(٤)</sup> "الشَّارح".

(قول "الشَّارح": أي: في زمنِ المباشرة إلخ) حتَّى إنه لو باشرَ وظيفته بعضَ السَّنة يُعطى بقدر ما باشرَ. (قوله: لأنَّ الصَّلَةَ تملكُ بالقبض إلخ) لا تطهرُ هذه العلة بمفردها، فإنَّ الكلامَ في عدم الاسترداد، وهو غيرُ مترتبٍ على الملكِ بالقبض، فلا بدَّ من ملاحظة معنى الصدقة هنا أيضاً، تأمَّل. (قوله: ويحلُّ له لو فقيراً إلخ) وفي "خزانة الأكمل": ((لا يُسْتَرَدُّ منه حصَّة ما بقي من السَّنة إنَّ كانَ فقيراً)) اهـ "أبو السَّعود" بخلافِ القاضي، فإنه يُسْتَرَدُّ منه ما استعجلَ أخذه على الصحيح، ومقتضى ما قيَّده "الأكمل" الاستردادُ منهم إنَّ كانوا أغنياء، "هبة الله".

(١) في "ط": ((لا يسترَدُّ)).

(٢) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد حُرِّم في "العدة" إلخ)).

(٣) في "ب" و"ك": ((وظيفتهما)).

(٤) ص ٦٠٧ - "در".

فإنه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً))، وتأمُّه فيها<sup>(١)</sup>.

يُكره إعطاء نصابٍ لفقيرٍ من وقفٍ الفقراء،.....

ولو كانت أجرة محضة استردَّ منه ما بقي.

٢١٧٦١١ (قوله: فإنه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً) لأنه لا بدَّ أن يكون صدقةً من انتدائه؛ لأنَّ قوله: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً ونحوه، شرطٌ لصحِّته<sup>(٢)</sup> كما مرَّ<sup>(٣)</sup> تحريره، وأشرنا إليه أوَّلَ الباب، وبينَّا أنَّ اشتراطَ صرفِ الغلةِ لمعيَّن يكون بمنزلةِ الاستثناءِ من صرفه إلى الفقراء، فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم، فصار في معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم، هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحلِّ، فليتأمل.

٢١٧٦٢١ (قوله: وتأمُّه فيها) قدَّمنا<sup>(٤)</sup> حاصله.

٢١٧٦٣١ (قوله: يكره إعطاء نصابٍ لفقيرٍ إلخ) لأنه صدقةٌ فأشبهه الزكاة، "أشبهه"<sup>(٥)</sup>.

(قوله: فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم إلخ) الاستثناء لا يدلُّ على قيام الأغنياء مقام الفقراء، بل على أنَّهم مُستجبرون أصالة، فكلامه كـ "الشارح" لا يخلو عن مناقشة.

(قوله: هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحلِّ) وفي "السندي" ما نصُّه: ((لا يصحُّ على الأعيان انتداء، يعني: بحيث يخصُّهم في كلِّ وقت، أمَّا لو وقف على الأغنياء وهم يُحصرون، ثمَّ من بعدهم على الفقراء يجوز، ويكون الحقُّ للأغنياء ثمَّ للفقراء؛ لأنه يكون قرينة في الجملة))، ثمَّ ذكرَ عن "الطرسوسي": ((أنا أعملنا شائبة الصدقة في نصحيح أصل الوقف، فإنه لا بدَّ فيه من انتفاء قرينة، ولا يكون إلا ملاحظة حاسب الصدقة، وهذا في كلِّ الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك)) اهـ.

(قوله: لأنه صدقة فأشبهه الزكاة) استثنى بعض "حواشي الأشباه" من الكراهة المديون وصاحب العيال، بحيث لو فرقة عليهم لا يخصُّ كلاً نصاباً، أو لا يفضل بعد دينه مائتا درهم. اهـ "سندي".

(١) انظر "الأشباه والبطائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٣.

(٢) في "ك": ((شرط الصحة)).

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وحمله "أبو يوسف" كالإعطاء)).

(٤) المقولة [٢١٧٥٩] قوله: ((أي: في ركن المباشرة إلخ)).

(٥) "الأشباه والبطائر". الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٧.

إلا إذا وقف على فقراء قرابته، "اختيار"<sup>(١)</sup>. ومنه يُعلمُ حكمُ المرتبِ الكثيرِ من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء. فيُحفظ. ليس للقاضي أن يقرّر وصيةً في الوقف بغير شرط الوقف، ولا يحلُّ للمقرّر الأخذ إلا بالنظر على الوقف.....

٢١٧٦٤ (قوله: إلا إذا وقف على فقراء قرابته) أي: فلا يكره؛ لأنه كالوصية، "أشبه"<sup>(٢)</sup>، ولأنه وقف على معيّنين لا حقّ بغيرهم فيه، فيأخذونه قلّ وكثراً.

٢١٧٦٥ (قوله: ببعض لعلماء الفقراء) متعلّق بـ ((المرتّب))، فإن كان ذلك المرتب شرط الوقف فلا شبهة في حواز ما رتبته وإن كثّر، وإن كان من جهة غيره كالمتولّي فلا يجوز النصب، هذا ما ظهر لي، وفي "حاشية الحموي"<sup>(٣)</sup> ((المرتّب: إعطاء شيء لا في مقاسمة خدمة، بل صلاح المعطى أو عنده أو فقره، ويُسمّى في عرف الروم: الزوائد)) اهـ.

#### مطلب: ليس للقاضي أن يقرّر وظيفة في الوقف إلا النظر

٢١٧٦٦ (قوله: ليس للقاضي أن يقرّر وظيفة في الوقف إلخ) يعني: وصفةً حادثّةً له يشترطها الوقف، ممّا لو قرّر في وصية [٣ ق ١٤٣] مشروطة حاز، إلا إذا شرّط الوقف التقرير للمتولّي كما قدّمناه<sup>(٤)</sup> عن "الخيرية"، وقال "الخير الرّملي" في "حاشية البحر": ((وهذا - أي: عدم التقرير بغير شرط - إذا لم يقل: وقفت على مصالحه، فهو فإن يفعل القاضي كلّ ما هو من مصالحه)) اهـ. وهذا أيضاً في غير أوقاف لمولوك والأمراء، أمّا هي فهي أوقف صوريّة لا تراعى شروطها كما أفتى به المولى أبو أسعود، ويأتي<sup>(٥)</sup> قريباً في "إشّرح" عن "المبسوط".

٢١٧٦٧ (قوله: إلا بالنظر على الوقف) اعلم أن عدم حواز الإحداث مقيّد بعدم الضرورة كما في "فتاوى الشيخ قاسم"، أمّا ما دعت إليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الرّبعة<sup>(٦)</sup>

(١) الإحسان: كتاب الوقف - فصل في حكم ما إذا وقف على فقراء ولد بنت فقيرة صغيرة ٣ ٦٤ تصرف

(٢) الأشبه وبصائر: بعضٌ لذني: يقول - كتاب بوقف ص ٢٣٧..

(٣) غرر عيون البصائر: النوع الثاني في قواعد كنية يخرج عنها ما لا يحصر من صور حرية - فعدة لأور الاحتياط لا ينقص بمثله ١ ٣٣٤.

(٤) لمقولة [٢١٧٠٢] قوله. ((بعد موت اوقف إلخ)).

(٥) ص ٦٦٠ - وما عده د.

(٦) الرّبعة: صنف من أجراء المصنف، "تقدموس".

تأجر مثله. "قنية"<sup>(١)</sup>.....

الشريفة، وقراءة العشر، والحبابة، وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي، ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك، ويقدر له أجر مثله، أو يأذن لناظر في ذلك، قال الشيخ "قسم": ((والنصر في مثل هذا في "الولوجية"<sup>(٢)</sup>، "أبو السعود" عني "الأسباه")، وعينه فالأقتصار عني النظر فيه نظراً كما أفاده "ط"<sup>(٣)</sup>.

قلت: لكن في "الذخيرة" وغيرها: ((ليس للقاضي أن يقرر قرأشاً في المسجد بلا شرط الواقف))، قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((إن في تقريره مصححة، لكن يمكن أن يستأجر المتولي قرأشاً، وامنع تقريره في وظيفة تكون حقاً له، ولذا صرح في "الخانية"<sup>(٥)</sup>: بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي بلا شرط في شهادة ومباشرة وطلب بالأولى)) اهـ.

#### مطلب: المراد من العشر للمتولي أجر المثل

٢١٧٦٨، (قوله: بأجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر، والصواب: أن المراد من العشر أجر المثل، حتى لو زاد عني أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم، ويؤيده أن صاحب "الولوجية"<sup>(٦)</sup> بعد أن قال: ((جعل القاضي للقيم عشر غب الوقف)) [قال]<sup>(٧)</sup>: ((فهو أجر مثله))، ثم رأيت في "إجابة السائل"<sup>(٨)</sup>:

(قوله: وقراءة العشر إلح) بأن كانت الجماعة لا تنتظم إلا بقراءته قبل لصلاة، كما هو موجود في بعض مساجد مصر.

(١) لم يعثر عليها في نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٢) "الولوجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلح ق ١٥٣.

(٣) 'ط': كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ ٥٦٠.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٤٥ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣ ٣٣٤ (هامش: إفتاوى الهدية).

(٦) "الولوجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلح ق ١٥٣ تصرف.

(٧) ما بين مكسرين زيادة بقصصها السابق.

(٨) تقدمت ترجمته في لمولة [٢١٥٢٥]

تحوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.....

((ومعنى قول القاضي: بلفظه عشر غنة الوقف أي: أتى هي آخر منبه، لا ما توهمه أرباب الأعراس القاسية إلخ))، 'سري' على 'الأشياء' من نقضاء.

قلت: وهذا مما لم يشرط له الواقف شيئاً، وأما ما صرح به الواقف فيه ما عساه له الواقف ولو أكثر من آخر من كما في "اسحر" ، ولو عساه أقل فقصي أن يكمل به آخر المثل بطله كما بحثه في "أنفع الوسائل" (٢)، ويأتي (٣) قريباً ما يؤيده، وهذا مقيد لقوله الآتي (٤): ((ليس لمتولي أخذ زياده على ما قرّر به الواقف أصلاً))

#### مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام

٢١٧٦٩، (قوله: بحوز الزيادة من القاضي إلخ) أي: إذا اتحد الواقف واجهة كما مرّ في "المتن"، وفي "البحر" (٦) عن 'القصة' (٧) قبل فصل أحكام المسحدين ((بحوز) (٨) صرف شيء من وحوه مباح لمسجد بالإمام إذا كان يتعطل أو لم يصرف إليه، بحوز صرف مفاصل عن مصالح للإمام الفقير يرد القاضي. وبورد القاضي في مرسومه من مصالح مسجد، وإمامة مستعني وعبرة يؤم بالمرسوم المعهود نصيب له الزيادة أو عالماً تقياً، ولو نصّب إمام آخر به أحد الزيادة إن كانت لقلّة وحوذ الإمام، لا لو كانت المعنى في الأوّل كقصية أو ريدة حاحية)) هذا، فعليه أنه بحوز الزيادة إذا كان يعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالماً تقياً، فأناس لعطف ب ((أو)) في قوله: ((وكان عالماً تقياً))، وأما ما في قضاء 'اسحر' (٩): ((وَقَصِي دَرِيَادَةُ لَا يَفْعَلُ)) فهو محمول

٤١٧/٣

(١) 'اسحر' كتاب الوقف د ٢٦٤

(٢) 'أنفع الوسائل' مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة د ١٣٢-١٣٣

(٣) 'المفهوم' [٢١٧٦٩] قوله: ((بحوز الزيادة في القاضي إلخ))

(٤) ص ٦٩٧- وم بعدها در

(٥) ص ٤٤١- در

(٦) 'البحر' كتاب الوقف د ٢٦٧ يصرف

(٧) 'القصة' باب مباحل للمسجد ومنعه والإمام ومؤذن من لأوقف يح في ٨٩، يصرف

(٨) في 'لك' ((بحوز به))

(٩) 'البحر' باب كتاب القاضي في القاضي وعبره ٤٧

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ: ((وَالْخَطِيبُ يُلْحَقُ<sup>(١)</sup> بِالْإِمَامِ، بَلْ هُوَ إِمَامُ الْجُمُعَةِ)). قُلْتُ: وَاعْتَمَدَهُ فِي "الْمَنْظُومَةِ الْمَحْيِيَّةِ"، وَنَقَلَ عَنْ "الْمَبْسُوطِ": ((أَنَّ السُّلْطَانَ يَحُورُ لَهُ مَخَالِفَةٌ اسْتَرْطِ إِذَا كَانَ غَالِبُ حَهَاتِ الْوَقْفِ قَرَى وَمَرَارِعَ، فَيُعْمَلُ أَمْرُهُ وَإِنْ غَايَرَ شَرْطَ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ)).

عَلَى مَا إِذَا فُقِدَتْ مِنْهُ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا أَحَابَ لَهُ بَعْضُهُمْ، وَمُقْتَضَى تَقْيِيدِ بَاقِيَا أَنْ الْمَتَوَلَّى يَسْهُلُ أَنْ يَرِيدَ دِلَامًا.

[٢١٧٧٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ) فِي 'الْأَشْه'.

[٢١٧٧١] (قَوْلُهُ: يُنَحَّى الْإِمَامُ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ كُلُّ مَنْ فِي قِصْعِهِ صِرٌّ، إِذَا كَانَ مَعْنً لَا يَكْفِيهِ، كَالنَّاطِرِ وَالْمُؤَدِّلِ وَمُدْرَسِ الْمَدْرَسَةِ وَالنَّوَابِ وَنَحْوِهِمْ إِذَا لَمْ يَعْمَلُوا بِدَوْنِ الزِّيَادَةِ، يُؤَيِّدُهُ مَا فِي 'الرَّارِيَةِ'<sup>(٢)</sup>: ((إِذَا كَانَ الْإِمَامُ وَالْمُؤَدِّلُ لَا يَسْتَقِرُّ نَفْسُهُ لِمَرْسُومِ حُكْمِ اللَّهِ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ مِنْ فَاصِلٍ وَقَفِ الْمَصَالِحِ وَنَعْمَرِهِ بِاسْتِصْوَابِ أَهْلِ الصَّلَاحِ مِنْ هَذِهِ الْمَحَنَةِ لِوَأْتِحَادِ الْوَقُوفِ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ حَيَاءُ وَفِيهِ، لَا يُوْجِبُ حَيْفٌ وَحَتَفَتْ أَحْبَهُ، نَأَتْ نَبَى مَدْرَسَةٍ وَمَسْحَدٌ وَعَيْنٌ كُلُّ وَقْفًا، وَفَضْلٌ مِنْ عِلَّةٍ أَحْبَهُمْ لَا يُبَدِّلُ شَرْطَهُ)).

مَطْلَبٌ: لِلسُّلْطَانِ مَخَالَفَةُ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

[٢١٧٧٢] (قَوْلُهُ: وَنَقَلَ) أَيُّ: صَاحِبُ 'الْمَحْيَةِ'<sup>(٣)</sup> ((عَنِ 'الْمَبْسُوطِ')) أَيُّ: 'مَبْسُوطِ حَوَاهِرِ رَاةٍ"، وَالَّذِي فِي 'الْأَشْه'<sup>(٤)</sup> - بَعْدَ مَا نَقَلَ عَنْ سَوْعِ السُّوْطِيِّ<sup>(٥)</sup> - مَا بَعْدَ: أَنَّ الْوُطَائِفَ الْمُنْتَعِقَةَ بِأَوَقَافِ الْأُمَرَاءِ وَالسَّلَاصِ إِذَا كَانَ هَذَا أَصْلٌ مِنْ بَيْتِ مَالٍ، أَوْ تَرَجَعَ إِلَيْهِ يَحُورُ مِنْ كَانَ صِفَةً الْإِسْتِحْقَاقِ [٣] ق ١٤٣ - مِنْ عَالَمٍ يَعْلَمُ شَرْعِيًّا وَطَلَبَ عَلَيْهِ كَسْبَتْ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا وَقَفُوهُ عِبْرَ مَقْيَدٍ

(١) فِي "ط" ((مَحَقَّ)).

(٢) 'الْأَشْه' وَبِصُورٍ يُفَسِّرُ بِإِسْمِ الْوَقْفِ - كَمَا فِي وَقْفِ ح-٢٣٣ -

(٣) 'الرَّارِيَةِ' كَمَا فِي وَقْفِ مَفْصِلِ ثَلَاثٍ فِي صَحْاحِ الْوَقْفِ وَفَسَدَهُ - نَحْوُ فِي وَقْفِ مَقْبُولِ ٦ ٢٦١ (هَمِشٌّ: نَعْدَى بِيَهْدِهِ)

(٤) مَعَ بَعْضِ حَيْثُهَا فِي سَجَةِ الْمَنْظُومَةِ الْمَحْيِيَّةِ الَّتِي فِي أَيْدِي

(٥) 'الْأَشْه' وَبِصُورٍ يُفَسِّرُ بِإِسْمِ الْوَقْفِ - كَمَا فِي وَقْفِ ح-٢٢٥ وَه-٢٢٥

(٦) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٤ ١٨٥



بما شَرَطُوهُ - ما نصُّهُ: ((وقد اغترَّ بذلك كثيرٌ من الفقهاء في زماننا، فاستباحوا تناولَ معالمِ الوظائفِ بغيرِ مباشرةٍ، ومخالفةِ الشرُوطِ، والحالُ أنَّ ما نقلَهُ "السُّيوطيُّ" عن فقهاءهم إنما هو فيما بقيَ لبيتِ المالِ ولم يثبتْ<sup>(١)</sup> له ناقلٌ، أمَّا الأراضي التي باعها السُّلطانُ، وحكَمَ بصحَّةِ بيعها ثمَّ وقفها المشتري فإنه لا بدَّ من مراعاةِ شرائطِها، ولا فرقَ بينَ أوقافِ الأمراءِ والسلاطينِ، فإنَّ للسُّلطانِ الشَّراءَ من وكيلِ بيتِ المالِ، وهي جوابُ الواقعة التي أجابَ عنها المحقِّقُ "ابنُ الهمامِ" في "فتح القدير"<sup>(٢)</sup>، فإنه سئلَ عن "الأشرفِ برُسباي"<sup>(٣)</sup>: أنه اشترى من وكيلِ بيتِ المالِ أرضاً وقفها، فأجابَ بما ذكرناه<sup>(٤)</sup>، وأمَّا إذا وقفَ السُّلطانُ من بيتِ المالِ أرضاً للمصلحة العامة فذكرَ في "الحانية"<sup>(٥)</sup> جوازَهُ، ولا يُراعى ما شَرَطَهُ دائماً)) اهـ. فحينئذٍ ينبغي التَّفصيلُ فيما نقلَهُ في "الحية"، فإنَّ كانَ السُّلطانُ اشترى الأراضي والمزارعَ من وكيلِ بيتِ المالِ يجبُ مراعاةُ شرائطِها، وإنَّ وقفها من بيتِ المالِ لا تجبُ مراعاتُها. اهـ "ط"<sup>(٦)</sup>.

قلتُ: ويُفهمُ من قولِ "الأشباه": ((إنَّما هو فيما بقيَ من بيتِ المالِ ولم يثبتْ له ناقلٌ إلخ)) أنه إنَّما يُراعى شرطُهُ إذا ثبتَ الناقلُ، وهو كونُ الواقفِ ملكها شَراءً أو إقطاعَ رقبَةٍ، بأنَّ كانت مواتاً لا ملكاً لأحدٍ فيها، فأقطعها السُّلطانُ لمن له حقٌّ في بيتِ المالِ، أمَّا بدونَ ثبوتِ الناقلِ فلا؛ لأنَّها بعدما عَلِمَ أنَّها من بيتِ المالِ فالأصلُ بقاءُها على ما كانت، فيكونُ وقفُها إرصاداً، وهو ما يفرِّزه الإمامُ من بيتِ المالِ ويعيِّنه لمستحقِّيه من العلماءِ ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعضِ حقِّهم من بيتِ المالِ، فتحوزُ مخالفةَ شرطِهِ؛ لأنَّ المقصودَ وصولُ المستحقِّ إلى حقِّه،

(١) في 'ه': ((يشت)) وهو تحريف.

(٢) 'فتح': كتاب السير - باب العشر والخراج ٢٨٣/٥.

(٣) برُسباي الدِّقْمَاقِي الظَاهِرِي، السُّلطانُ الملكُ الأشرف، صاحبُ مصر (ت ٨٤١ هـ). ("الضوء اللامع" ٨/٣).

(٤) في هذ المقولة.

(٥) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعلُ داره مسجداً إلخ ٢٩٣/٣ تنصرف (هامش "الساوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل: يُراعى شرط الواقف ٥٦٠/٢.

يَصِحُّ<sup>(١)</sup> تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ، فلو قالَ انقاضي: إن مات فلانُ.....

وعن هذا قالَ المولى "أبو السُّعود" مفتي دارِ السُّلطنة: ((إن أوقفَ المولى ولأمرأه لا يُراعى شرطُها؛ لأنها من بيتِ المالِ أو ترجعُ إليه<sup>(٢)</sup>)) اهـ.

قلتُ: والمرادُ من عدمِ مراعاةِ شرطِها أنَّ للإمامِ أو نائبه أن يزيدَ فيها ويُقصِرَ ونحوَ ذلك، وليسَ المرادُ أنَّه يصرفُها عن الجهةِ المعيّنة بأنْ يقطعَ وظائفَ العنماءِ ويصرفُها إلى غيرِهم، فإنَّ بعضَ المولى أرادَ ذلكَ ومنعَهم علماءُ عصرِهم، وقد أوضحنا ذلكَ كنهه في بابِ العشرِ والخراجِ<sup>(٣)</sup>، وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> شيئاً منه قبيلَ الفصلِ عندَ قوله: ((وأما وقفُ الإقطاعاتِ))، ولا يقدسُ على ذلكَ وقفُ غيرِ المولى ولأمرأه، بل تجبُ مراعاةُ شروطِهم؛ لأنَّ أوقفَهم كانت أُملاكاً لهم.

#### مطلب: يصحُّ تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ

[٢١٧٧٣] (قوله: يصحُّ تعليقُ التقريرِ في الوظائفِ) هذا ذكره في "أنفع الوسائل"<sup>(٥)</sup> تفقُّهاً أخذاً من جوازِ تعليقِ القضاءِ والإمارةِ بجامعِ الولاية، فلو ماتَ الملقوقُ بطلَ اتِّقارُ، وهو تفقُّهٌ حسنٌ، "أشبهه"<sup>(٦)</sup>. قلتُ: ودليلُه من السُّنة ما في "صحيح البخاري" من أنَّه صلى الله عليه وسلم أمرَ في غزوه مؤتة<sup>(٧)</sup> زيدَ بنَ حارثةَ، وقالَ صلى الله عليه وسلم: ((إن قُتِلَ زيدٌ فجعفرُ بنُ أبي طالبٍ، فإن قُتِلَ جعفرُ فعبُدُ اللهَ بنُ رواحةَ)) الحديث<sup>(٨)</sup>.

(١) في 'ب': ((لا يصحُّ)) زيادة ((لا)) وهو خطأ.

(٢) في هامش 'م': ((قوله: أو ترجعُ إليه)) صورته: اشتري لإمامٍ مملوكاً بيتَ مالٍ ودفعَ ثمنه منه ثمةً اعتقته ثمةً اشتري هذا العتيقُ أشياء ووقفَ هذا الوقفُ لا تُرعى شروطُ رجوعِ بيتِ مالٍ عدمِ صحةِ اعتناقِ لإمامٍ، فإنَّ تصرفه في بيتِ المالِ مشروطٌ بالمصلحة)) اهـ.

(٣) المقونة: [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرف بح)) اهـ.

(٤) المقونة [٢١٥٤٨].

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشروط ص ٣٢٤ - تنصرف.

(٦) "الأشياء والنقائص": الحق الذي: فوائد - كذب الوقف ص ٢٢٩.

(٧) في هامش 'م': ((قوله: مؤتة)) بضم الميم وتسهيلاً أو وفتح الميم مؤتة بضم الميم اسمٌ لأرضٍ جهة الشام هـ.

(٨) أخرجه البخاري (٤٢٦١) في معاري - باب غزوة مؤتة من أرض الشام - وس ح (٤٧٤١) - وس أبي عاصم في "كتاب الجهاد" (٢٥٧)، والطبراني في "المكثير" (١٤٦٣)، والبيهقي ٨ ١٥٤، وفي "دلائل النبوة" ٤ ٣٦١ و ٣٦٠ عن سعد بن أبي هلال وعبد الله بن سعد بن أبي هند عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما به، وأخرجه مختصراً -

تمَّ رأيتُ الإمامَ 'السَّرحسيَّ' في 'سرح السَّير الكبير' <sup>(١)</sup> ذكرَ الحديثَ دليلاً على ذلك، وقال: <sup>(٢)</sup> فيه أيضاً ما حصلته: ((لو جاء مع المددِ أميرٌ وغربَ لأمرُ الأولُ بطلَ نفسه فمُستحقٌّ: روابٍ ولايه بالعرل، لا لو ماتَ أميرُهم فأمرُوا عليهم غيره؛ لأنَّ الثاني قائمٌ مقامه إلا إذا أنصه الثاني، أو كان الخليفة قال لهم: إنَّ ماتَ أميرُكم فأمرُكم فلا، فإنه بطلَ بطلَ الأول؛ لأنَّ الثاني نائبُ الخليفة بتقليده من جهة، فكأنه قد انتدأ، فيقتضيه رأيُ الأولِ رأيي فوقه)) اهـ مُحصاً.

وحاصله: بطلانُ تبطلُ الأمرُ بعزله، وكذا موته إذا نصَّ غيره من جهة احصية، لا من جهة العسكر إلا إذا أنطه الثاني، ولا يحى أنَّ التفتل بقوله: ((من قتل قتلاً فيه سنة)) <sup>(٣)</sup> فيه تعيقُ استحقاق النفل بالقتل، ففيه دليلٌ على قوله: ((فلو ماتَ المعلقُ بطلَ التقرير))، وبذلك أنصاً على صلايه بالعزل، بقي: هل له الرجوعُ قبل الموتِ أو الشعور؟ فالدى حرره في "أنفع لوسائل" <sup>(٤)</sup>: ((أنه لا يصحُّ عزله؛

(قوله: ثم رأيتُ الإمامَ السَّرحسيَّ" في "سرح السَّير الكبير" ذكرَ الحديثَ دليلاً على ذلك إلح) الذي تقدَّم في الجهد عن "سرح" و"النهر" ((أنَّ السفل لا يصلُ لموتِ والعرب))، حيث قال "سارح" (ويعمُّ كلَّ قتالٍ في تلك السنة ما لم يرجعوا وإنَّ ماتَ إمامي أو عُزل ما به منعه الثاني)) اهـ. وهو ظاهرٌ، إذ إوالي بما فعل ذلك بيانة عن حقيقه فلا يصلُ موته أو عزبه حيث كان لأصل موجود، بل هو نفس شخصاً له مات أو عُزل بظهره عدمُ ابطالِ أنصاً، لأنه نائبٌ عن المسمين، ولا يظهرُ صلاهُ أنقريز عدتِ المعلقُ نصاً حتى يوجد نقلٌ خلافه، ولا يظهرُ تبطلُ صلاهُ التعليق بما ذكره أبو شعور في حاشية لأسده و سرحه' ((بأنَّ المعلق بالشرط كالخبر عنه، وبعد موتِ انصبَّ الأهلية)) اهـ؛ لما علمت أنه بما فعده بياته

= على قوله: ((فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في ثقتي، ووجدنا في حشده نصراً ونسعين من بن طغية ومسيه)) البحري (٤٢٦٠) في المعري - ب عروة مؤنة من أص شهاب، وسعد بن مصعب (٢٨٣٥)، وس أس سنة ٥٥٠ هـ، وس سعد ٤٣٨ هـ، وإحاكم ٢١٢٣ هـ، وتو عمة في 'حاشية' ١١٧١-١١٨ هـ، وفي 'معرفه صحابه' (١٤٣٧) و (١٤٣٨) و (١٤٣٩) من طريق سعيد بن أبي هلال وعبد الله بن عمر بن حفص وعبد الله بن سعيد كنههم عن بايع

(١) 'شرح السَّير الكبير' ب من سفل لأهل الدمة وبعد وللساء وعبرهم ٦٨٤ ٢

(٢) "شرح السَّير الكبير" ب من سفل لأهل الدمة والعبد و ساء وعبرهم ٦٨٤ ٢-٦٨٦

(٣) قدم بحريه ١٢ ٥٨٥

(٤) "أنفع لوسائل" مسألة عس بولاية بالشرط ص ٣٢٥- نصرف

أو شَغَرَتْ وظيفة كذا فقد قرَّرتك فيها صحَّ. ليس للقاضي عَزْلُ الناظرٍ بمجرد  
شكايَةِ المستحقِّين.....

لأنَّ المعلقَ بالشرطِ عدمٌ قبلَ وجودِ الشرطِ، والتعليقُ ليسَ بسببٍ للحالِ عندنا))، وفرقٌ بينَ هذه  
المسألة، وبينَ ما لو وكَّله وكالةً مُرسلةً، ثمَّ قالَ [١٤٤٣] له كنمَّا عزلتُ فأتَ وكيلٌ في ذلك  
وكالةً مستقبلَةً، ثمَّ قالَ: عزلتُك في تلكَ الوكالةِ كُلِّها، فرُويَ عن "محمدٍ": أَنَّهُ ينعزلُ عن المعقَّبة،  
وعن "أبي يوسفٍ": لا ينعزلُ، ووجهُ الفرقِ: أنَّ التعليقَ عندَ "محمدٍ" حصلَ في ضمنِ الوكالةِ  
المنجزَةِ، فصارَ المجموعُ سبباً، وقد يثبتُ ضمناً ما لا يثبتُ قصداً، فلا يمكنُ أنْ يقولَ هنا بصحةِ  
العزلِ؛ لأنَّه قصديٌّ، فيبقى جوابُ "محمدٍ" وجوابُ "أبي يوسفٍ" هنا واحداً في أَنَّهُ لا يصحُّ العزلُ.  
هذا خلاصةُ ما أطلَّ به.

قلتُ: لكنْ علمتُ أنَّ للأميرَ الثاني إبطالَ التنفيلِ، والظاهرُ أنَّ الأوَّلَ كذلك، فكذا يقالُ هنا  
لو رجعَ عن التعليقِ يصحُّ؛ لأنَّه قبلَ موتِ فلانٍ ليسَ عزلاً بلا جُنْحَةٍ؛ لأنَّه لا يتقرَّرُ في الوظيفةِ  
إلاَّ بعدَ موتِ فلانٍ، وقيلَ له لم يثبتْ له استحقاقٌ فيها؛ إذ لو ثبتَ لم يبطلِ التقريرُ بموتِ المعلقِ، فافهم.  
[٢١٧٧٤] (قوله: أو شَغَرَتْ) بفتح الشَّينِ والغَيرِ المعجمتينِ أي: حلتْ عن العملِ، والبلدُ  
الشَّاعِرُ: الخاليةُ عن الناصرِ والسُّلطانِ، "ط" (١).

### مطلب: ليس للقاضي عَزْلُ الناظرِ

[٢١٧٧٥] (قوله: ليس للقاضي عَزْلُ الناظرِ) قيَّدَ بالقاضي لأنَّ الواقفَ له عزله ولو بلا جُنْحَةٍ، به  
يُفتى كما قدَّمناه<sup>(٢)</sup> عندَ قوله: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ))، وقدَّمنا<sup>(٣)</sup> هناك عن "الأشباه": ((أنَّه لا يجوزُ  
للقاضي عَزْلُ الناظرِ المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عزله لا يصيرُ الثاني متولياً، ويصحُّ عزله<sup>(٣)</sup>)).

(١) "ط": كتاب الواقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦١/٢

(٢) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((ولو مأموناً لم تصحَّ تولية غيره)).

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: ويصحُّ عزله لو مصوب القاضي)) أي: ولو مصوب غيره، إذ الرأي في عزله مصلحة له.

حتى يُثبتوا عليه خيانه، وكذا الوصي.....

لو منصوب القاضي))، وأنه في "جامع الفصولين" قال: ((لا يملك القاضي عزله مطلقاً إلا لموجب)). وتقدم<sup>(١)</sup> تمامه، وأنه في "البحر" أخذ منه عدم العزل لصاحب وضعية إلا بجحبة أو عدم أهليته، وقدّمنا<sup>(٢)</sup> هناك أيضاً بعض موجبات العزل، وأحكام الفراغ والتقرير في الوظائف.

### مطلب: للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

٢١٧٧٦ (قوله: حتى يُثبتوا عليه خيانه) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية ولصع  
كما حرره في "أنفع الوسائل"<sup>(٣)</sup> أخذاً<sup>(٤)</sup> من قول "الخصاف"<sup>(٥)</sup> ((إن طعن عليه في الأمانة لا ينبغي إخراجهُ إلا بخيانة ظاهرة، وأما إذا دخل معه رجلاً فأجره باق، وإن رأى لحكمة أن يجعل لذلك الرجل منه شيئاً فلا بأس، وإن كان المال قليلاً فلا بأس أن يجعل للرجل رزقاً من غبة موقوف ويقتصد فيه)) اهـ ملخصاً. وسيأتي<sup>(٦)</sup> حكم تصرفه عند قوله: ((ولو ضم القاضي لقيم ثقة به)).  
٢١٧٧٧ (قوله: وكذا الوصي) أي: وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية، بخلاف الوصي من جهة القاضي كما سيأتي<sup>(٧)</sup> في باب آخر الكتاب.

(قوله: أي: وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية إلخ) ولكن لو عزله صح، وإنه لقاضي عسى المختار كما حرره "شارح الوهانية"، وعليه مشى "المتن"، وأما قول "نفسه" ((والشحيح عديته لا ينزل)) أشار به إلى أنه تصحح منه واختيار له، لا أنه المختار من المذهب. وعلله بفساد القضاة، فيسغي لعدم فتى إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه: ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيب بالصحة مع الإثم، أفاده الشيخ "محمد بالي" في "شرح الأشباه". اهـ "سندي".

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((ويرى لو غير مأمون)).

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - لا يرع الوقف منه إلا بخيانة ظاهرة ص ١٣٢.

(٣) في "ب": ((أحد)).

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قوم بأعابهم ومن بعدهم على المساكين إلخ ص ٣٤٦.

(٥) المقولة [٢١٨٥٤].

(٦) المقولة [٢٦٨٠٥] قوله: ((وله عزله إلخ)).

الناظر إذا أحرَ إنساناً فهربَ ومالُ الوقفِ عليه لم يضمن، ولو<sup>(١)</sup> فرطَ في خشبِ الوقفِ حتى ضاعَ ضمنَ. لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ إلا إذا احتيجَ إليها لمصلحة الوقفِ كتعميرٍ وشراءِ بذَرٍ، فيجوزُ بشرطين: .....

٢١٧٧٨١ (قوله: إذا أحرَ إنساناً) أي: وامتنعَ عن مطالبيته، "برازية"<sup>(٢)</sup>.

٢١٧٧٩١ (قوله: ولو فرطَ في خشبِ الوقفِ إلخ) وعلى هذا إذا قصرَ المتولي في عينِ ضمنها لا فيما كانَ في الذمة كما في "البحر"<sup>(٣)</sup>، فلو تركَ بساطَ المسجدِ بلا نفضٍ حتى أكلته الأرضُ ضمنَ إن كانَ له أجرة، وكذا حازنُ الكتبِ الموقوفة كما في "الصيرفة". "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الحَمَوِي"<sup>(٥)</sup> و"البيري".

### مطلبٌ في الاستدانة على الوقفِ

٢١٧٨٠١ (قوله: لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ) أي: إن لم تكنْ بأمرِ الواقفِ، وهذا بخلافِ الوصي، فإنَّ له أنْ يشتريَ لليتيم شيئاً نسيئاً بلا ضرورة؛ لأنَّ الدينَ لا يثبتُ ابتداءً إلا في الذمة، واليتيمُ له ذمةٌ صحيحة، وهو معلومٌ فتصورُ مطالبتُهُ، أمَّا الوقفُ فلا ذمةٌ له، والفقراءُ وإنْ كانتْ لهم ذمةٌ لكنْ لكثرتهم لا تُصورُ مطالبتُهُم، فلا يثبتُ إلا على القيمِ، وما وحبَّ عليه لا يُميتُ قضاءهُ

(قوله: فلو تركَ بساطَ المسجدِ بلا نفضٍ حتى أكلته الأرضُ ضمنَ إن كانَ له أجرة) ظاهرُ كلامِ "الشارح" الضَّمانُ وإنْ لم يكنْ له أجرة، تأمل  
(قوله: لكنْ لكثرتهم لا تُصورُ مطالبتُهُم إلخ) وإذا كانوا معيَّرين لا يكونُ له الاستدانةُ أيضاً لعدم ولايته عليهم، نعم بإذنهم له الاستدانةُ عليهم لا على الوقفِ.

(١) في "ط": ((بخلاف ما إذا)).

(٢) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الثاني في عَصَبِ المتولي وما يمكنه أولاً ٢٥٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/٥.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦١/٢.

(٥) انظر "عمر عيون البصائر": المصنَّف الثاني: الموائد - كتاب الوقف ٢٥٠/٢.

الأول: إذن القاضي، فلو يبعد منه يستدين بنفسه،.....

من غلة للفقراء، ذكره "هلال"، وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره "أبو الليث"<sup>(١)</sup>، وهو المختار؛ أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه؛ لأن ولايته أعم في مصالح المسنين، وقيل: تجوز مطلقاً للعمارة، والمعتمد في المذهب الأول، أمّا ما له منه بدّ كالتصرّف على المستحقين فلا - كما في "القبية"<sup>(٢)</sup> - إلا الإمام واخضت والمؤذن فيما يظهر، لقوله في "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((لضرورة مصالح المسجد)) اهـ. وإلا للحضر والزيت بناءً على القول بأنهما من المصالح، وهو الراجح، هذا خلاصة ما أطال به في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

١٢١٧٨١١ (قوله: الأول: إذن القاضي) فلو ادّعى الإذن فالظاهر أنه لا يقبل إلا بيّنة وإن كان المتولّي مقبول القول؛ لما أنه يريد الرجوع في الغلة، وهو إنما يقبل قوله فيما في يده، وعلى هذا، فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة؛ لأنه بلا إذن [٣/ق ٤٤؛ ١/ب] متبرّع، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

(قوله: ذكره "هلال"، وهذا هو القياس إلخ) عبارة "البحر" - بعد ذكره ما عراه لـ "هلال" - ما نصّه: ((وعن الفقيه "أبي جعفر": أن القياس هذا، لكنه ترك فيما فيه ضرورة))، ثم ذكر ما نصّه: ((وي "فتاوى أبي الليث": قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد احتلف المشايخ: قال "الصدر الشهيد": المختار ما قاله "أبو الليث": إذا لم يكن من الاستدانة بدّ إلخ))

(١) في هامش "م": ((قوله: كما ذكره "أبو الليث" إلخ)) الذي ذكره "أبو الليث" هو أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوز بأمر القاضي، فعليه فتح التركيب هكذا: والمختار كما ذكره "أبو الليث" أنه إذا إلخ. وعارة "البحر": ((قال "الصدر الشهيد": والمختار ما ذكره "أبو الليث" إذا لم يكن إلخ)) اهـ.

(٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القسم في الأوقاف ق ٩٢، أ تصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي ٢٩/٢ وفيه: ((لضرورة مصالح الوقف))

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٧/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥ ٢٢٩.

الثاني: أنَّ لا تيسَّر<sup>(١)</sup> إحارة العين والصرف من أجزائها. والاستدانة: انقراض، و<sup>(٢)</sup> الشراء نسيئة، وهل للموالي شراء متاع.....

١٢١٧٨٢ (قوله: الثاني: أنَّ لا تيسَّر إحارة لعين إلخ) أطلق الإحارة فشمل النسيئة منها وهو بعقود، فهو وجد ذلك لا يستدين، أفاده "البيري"، وما سلف: من أنَّ المفتى به بصلان الإحارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقاً، فافهم.

٢١٧٨٣١ (قوله: والاستدانة: القرض والشراء نسيئة) صوابه: الاستقراض. اهـ "ح" (٣)، وتفسر الاستدانة كما في "الحاشية" (٤): ((أن لا يكون للوقف غلة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أمّا إذا كان للوقف غلة، فأنفق من ماله نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف)) اهـ.

٤١٩/٣

### مطلب في إنفاق الناظر من ماله على العمارة

ومفاده: أنَّ المراد بالقرض الإقراض من ماله، لا الاستقراض من مال غيره؛ بدخوله

(قوله: أطلق الإحارة فشمل النسيئة منها وهو بعقود إلخ) الأسس التعمير بالمرد بدل اجمع.  
(قوله: صوابه: الاستقراض إلخ) أي: يصح إحارته عن الاستدانة أي هي فعل، وهو اسم عين لما تعصيه تأخذ مثله، وفيه تأمل، فإنه يُطلق أيضاً على العقول لمخصوص كمال عرفه به "المصنف" في (فصل القرض)، وعليه تكون سبب وإنشاء رندتين.

(قوله: ومفاده: أنَّ المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره إلخ) فيما قاله نظراً، وذلك أنَّ عبارة "الحاشية" ليس فيها ما يفيد أنَّ المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن، بل تحتل ذلك، وتحتل أنَّ المراد به الاستقراض من مال غيره، وعطف الاستدانة عليه من عطف العام على الخاص، ومع الاحتمال لا تصح معارضة لإطلاق ما نقله "حاشيتي": ((من أن تصرف في ماله عليه إلخ))

(١) في 'ط': ((أن لا يتيسَّر)).

(٢) في 'ط': ((و)).

(٣) ح: كتاب الوقف في ٢٧٧.

(٤) الحاشية: كتاب الوقف - باب الرجل يجعل دره مسجداً إلخ ٣ ٢٩٨ بتصرف (هـ) مشق الفتاوى الهندية .



في الاستدانة، وفي "فتاوى الخانوتي": ((الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة، لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه، بل لا بد أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من "جامع الفصولين" <sup>(١)</sup>، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف، وإلا لما حاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد)) اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإلا فلا بد من إذن القاضي كما أفاده ما ذكرناه عن "الحانية"، ومثله قوله في "الحانية" <sup>(٢)</sup> أيضاً: ((لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة: أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من الغلة، أما لو كان في يده شيء، فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع ولو بلا أمر قاضي)) اهـ.

### مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعمارة

وما ذكرناه <sup>(٣)</sup> في إنفاقه بنفسه يأتي <sup>(٤)</sup> مثله في إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق، فليس من الاستدانة، وفي "الخيرية" <sup>(٥)</sup>: ((سئل في غلبة جارية في وقف تهدمت، فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها

وما نقله في "الخيرية" من اتفاق الأصحاب، وكذا ما في "الحاوي": ((ولا يليق بحمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحة))، وكذا ما نقله ثانياً عن "الحانية" ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة، نعم المفهوم من قول "الحانية": ((إذا كان للوقف غلة أو إذا كان في يده شيء الخ)) أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفق استدانة لا يرجع به إلا بإذن، لكن العسل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمده في "تنقيح الحامدية"، وأنها منحصرة في الاستقراض والشراء سيئة، فانظره.

(١) "جامع الفصولين": في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجب ٢/٢٢٣.

(٢) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و "ك": ((ذكرنا))

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٤ باختصار.

من ماله، فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه؟ أجاب: اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه لبرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا، وإذا لم يشترط الرجوع ذكر في "جامع لفصولين" (١) في عمارة الناظر بنفسه قولين: وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف، وقد جزم في "الفتية" (٢) و"الحاوي" بالرجوع وإن لم يشترطه إذا (٣) كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف)) اهـ.

قلت: وفي الفصل الثاني من إجازات "التأخرائية" (٤) عن "الحاوي": ((سئل عمّن آجر منزلاً لرجل وقفه والدّه عليه وعلى أولاده، وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال: إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف، وإلا كان المستأجر متطوعاً ولا يرجع على المؤجر)) اهـ. وظاهره مع ما مر (٥) عن "الخيرية": أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدّمناه (٦) عن "الحائية" فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مُشكّل، فليتأمل. وإذا قلنا بنائه على ذلك فعلى هذا ما يُفعل في زماننا في إثبات المرصد - من تحكيم قاضٍ حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاضٍ - غير لازم.

(قوله: عن "الحاوي": سئل عمّن آجر منزلاً لرجل وقفه والدّه عليه وعلى أولاده إلخ) ذكر هذا الفرع أيضاً في "خزانة المفتين" كذلك، ونقله عنها "السندي" في كتاب الإجارة. (قوله: ما يُفعل في زماننا في إثبات المرصد - من تحكيم قاضٍ حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاضٍ - غير لازم) فيه تأمل، بل هو لازم؛ إذ نولا التراجع إلى الحسني لا يحل للناظر دفع المرصد بناءً على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك، ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في سنن الغير إلخ ٢/٢٢٣.

(٢) "الفتية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بعمارة الوقف والساء والعرس فيه ق ٩٣ ب.

(٣) في "م": ((إد)).

(٤) لم يجدتها في القسم المطبوع من نسخة "التأخرائية" التي بين أيدينا.

(٥) في هذه المقالة.

فوق قيمته تم بيعه لعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم. أقر نأرص في يد غيره

٢١٧٨٤ (قوله: فوق قيمته) أي: شراء<sup>(١)</sup> شمس مؤجل فوق ما يساغ تمنى حال: لأن قيمة المؤجل فوق قيمة الحال.

مطلب: لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

٢١٧٨٥ (قوله: ويكون الربح) أي: ما ربحه نائع المتاع بسبب التأجيل.

٢١٧٨٦ (قوله: الجواب: نعم) كذا حرره "ابن وهبان"، "أبيه" (٢)، لكن في "القيسة" (٣): ((لو لم يكن فيه عنة للعمارة في الحال، فاستقرض عشرة ثلاثة عشر في أسسه، واشترى من المقرض شيئاً يسيراً ثلاثة دنانير يرجع في عنته لعشرة، وعينه أربعة)) هـ. فـ في "سحر" (٤). ((وهو يدفع ما ذكره "ابن وهبان": من أنه لا حوائل لمستأجر فيها)) اهـ. ومثله في "شرح المقدسي"، وكذا نقل "البيري" عن "الشارح" (٥) مثل ما في "لقية"، وقال: ((وهذا لذي عني به، ومستأجر حرره "ابن وهبان" عدم الوقوف على تحرير الحكم من تقدمه، والعجب من المصنف - أي: صاحب

(قوله: ومستأجر حرره "ابن وهبان" عدم الوقوف على تحرير الحكم من تقدمه إسح) قال العمري ((إلا أن يقال ما حرره "ابن وهبان" دخل في شراء أسسه، وهو قد يجوز حبس كان قد بيعه بأس لروم لأجل فيه، وأما الجمع بين القرض وشراء يسير شمس كبير فمعه صرر على الوقف، وعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فمحص صرراً على الوقف، وهو - والحالة هذه - مجرد شراء اليسير شمس كبير))، تأمل فإن ((ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين محللين، ولم يحد أحد، فسألت عبد الفتوى)) انتهى هـ. سدي وقد ذكر "أرمي" نحو ما قاله "حموت" من عرف سماه في "فتح خمسة"، ومع ذلك لم يرضه فيها، والظاهر الفرق بينهما: لظهور أن مراد في مسأله "ابن وهبان" شراؤه قيمته مع عسر التأجيل فلا عني الوقف، بخلاف مسأله ثانية: ظهور بصر بصر شيء اليسير ثلاثة دنانير لأنصاح العني في شراء

(١) في "م" ((شراء)).

(٢) "الأشبه والمطائر" ص ٢٢٢ - كتاب الوقف ص ٢٢٢.

(٣) القيسة: كتاب الوقف - كتاب في بصر فاف بتم في الأوقاف وعنه ٩٢ - بصر

(٤) "السحر"، كتاب الوقف ٢٣٣

(٥) "الذريعة" كتاب الوقف - فصل الحادي والعشرون في المسحود ٨٤٥

أنها وقف وكذبته، ثم منكها صارت وقفاً. يُعمل بالمصادقة على الاستحقاق،.....

"الأشبه" - كيف [٣ د ١٤٤] اختاره ورضي به (١) (( هـ.

[٢١٧٨٧] (قوله: وكذبته) أي: الغير.

[٢١٧٨٨] (قوله: ثم منكها) أي: المقر ولو بسبب جري، "أشبه" (٢).

[٢١٧٨٩] (قوله: صارت وقفاً) مؤخذة له بزعميه، "شبه" (٣).

### مطلب في المصادقة على الاستحقاق

[٢١٧٩٠] (قوله: يُعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ) أقول: غتر كثير بهذا لإطلاق وقفوا

بسقوط الحق بمجرد الإقرار، وحق صوب: أن سقوط مقيّد بقيود يعرفها فقيهه، قال علامة الكبير "الخصاف" (٣): ((قرّ فقل: غنة هذه المصادقة لعدول الناس جميعاً بامر حق واجب ثابت لازم عرفته وزموني الإقرار له بذلك، قال: أصدقه على نفسه وأزيم ما أقر به ما دام حياً، فإذا مات رددت الغنة إلى من جعلها الواقف له؛ لأنه لما قل ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقرّ له))، وعنه أيضاً بقوله (٤): ((جواز أن الوقف قال: إن له أن يريد ويقص، وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى، فيصدق ريد على حقه)) هـ.

أقول: يؤخذ من هذا: أنه لو علم القاضي أن المقرّ إنما أقرّ بذلك لأخذ شيء من المال من المقرّ له عوضاً عن ذلك لكي يستند بالوقف أن ذلك لإقرار غير معمول (٥)؛ لأنه بقرار حال عمّا يُوجب

(١) في هامش 'م': ((قوله: كيف اختاره ورضي به))، اعلم أن تصرف الناصر في الوقف مشروط بالمصلحة، حتى لو اشترى ما يسوي عشرة خمسة عشر لا ينفذ هـ. تصرف على الوقف، وحينئذ يكون ما ذكره "س وهاب" غير معدّص لنقص المحشّي؛ خصوصاً لأن ما احتس في شراء شيء يسير بثلاثة دنانير فيصع استبرأ على مشوّح. وما عشرة فقد لا تدلّ فيها على لوقف يعقد على حدة، بخلاف ما ذكره "س وهاب" فإنه يمشى بثمنه بغيره بقيمة فقط، وإن رادت على قسمته في الحال هـ.

(٢) 'الأشياء ولطائف': الجزء الثاني: مغلط - كتاب الوقف ص ٢٣٤ -

(٣) 'أحكام الأوقاف': باب رجل موقوف عليه يقرّ بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٢ - تصرف.

(٤) 'حكم الأوقاف': باب رجل موقوف عليه يقرّ بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦١ -

(٥) في 'م' ((مقصور))

وإن خالفت كتاب الوقف،.....

تصحیحہ ثَمَّا قَالَ الإمام "الخصاف"، وهو الإقرار الواقع في زماننا، فتأملهُ. وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، "ييري". أَي: لو عَلِمَ أَنَّهُ جَعَلَهُ لغيرِهِ ابتداءً لَا يَصِحُّ كَمَا أَفَادَهُ "الشارح" بعدُ.

١٢١٧٩١ (قوله: وإن خالفت كتاب الوقف) حملاً على أَنَّ الواقف رَجَعَ عَمَّا شَرَطَهُ، وَشَرَطَ مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُقَرُّ، ذَكَرَهُ "الخصاف" <sup>(١)</sup> فِي بَابٍ مُسْتَقِلٍّ، "أشباه" <sup>(٢)</sup>.

أَقُولُ: لَمْ أَرِ شَيْئاً مِنْهُ فِي ذَلِكَ الْبَابِ، وَإِنَّمَا الَّذِي فِيهِ مَا نَقَلَهُ "البيري" آنفاً، وَلَيْسَ فِيهِ التَّعْلِيلُ: بِأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا شَرَطَهُ، وَلِذَا قَالَ "الحموي" <sup>(٣)</sup>: ((إِنَّهُ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِذَا لَزِمَ لَزِمَ مَا فِي ضِمْنِهِ مِنَ الشَّرْطِ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى قَوْلِ "الإمام": بَعْدَ لَزْوِمِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى وَقْفٍ لَمْ يُسَجَّلْ)). اهـ مُلْخَصاً.

٤٢٠

(قوله: وَلَيْسَ فِيهِ التَّعْلِيلُ: بِأَنَّهُ رَجَعَ عَمَّا شَرَطَهُ، وَلِذَا قَالَ "الحموي": ((إِنَّهُ مُشْكِلٌ إِنْج)). قَدْ يُلْفَعُ الْإِشْكَالُ بَأَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ قَدْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ الرُّخُوعَ عَمَّا شَرَطَ مِنْ تَعْيِينِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، وَأَنْ لَهُ تَعْيِيرَهُمْ بغيرِهِمْ، أَوْ أَنَّهُ شَرَطَ فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ زَيْدًا الْمُقَرَّ، وَفِي آخِرِهِ الْمُقَرَّ لَهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي كَلَامِ الْوَقَافِ لِآخِرِهِ، تَأْمَلُ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى قَوْلِ "الإمام": بَعْدَ لَزْوِمِهِ إِنْج) لَا يَصِحُّ ذَلِكَ فَإِنَّهُ عَمْدُهُ بِكَوْنِ مِلْكٍ لِلْوَقَافِ لَا حَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ وَلَا فِي غَلَبِهِ، إِنَّمَا يَأْخُذُهَا بِطَرِيقِ التَّنْذِيرِ، وَبَعْدَ وَفَاةِ الْوَقَافِ يَبْطُلُ التَّصَدُّقُ بِهَا إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْمُقَرِّ بَدُونِ تَسْجِيلٍ، ثُمَّ عَلَى الْمُقَرَّ لَهُ وَسَجَّلَ.

(١) نَقُولُ: قَالَ "الحموي" فِي "عَمَرُ عِيُونِ الْمَصَائِرِ": ((أَقُولُ: قَدْ رَاجَعْتُ عِبَارَةَ "الخصاف" فَلَمْ أَرِ فِيهَا التَّصْرِيحَ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ كَانَ مَكْتُوبُ الْوَقْفِ مُحَالاً لَهُ وَإِنْ فَهِمَ مِنْ كَلَامِهِ، وَفِي بَعْضِ السَّحْجِ: لَمَّا ذَكَرَهُ "الخصاف"، وَهَذِهِ النُّسخَةُ قَابِلَةٌ لِلتَّصْحِيحِ بِالتَّأْوِيلِ)) اهـ. انْظُرْ "عَمَرُ عِيُونِ الْمَصَائِرِ": ٢/٢٣٧، وَ"أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بِبَابِ الرَّحْلِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَقْرَأُ بَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ وَعَنِ رَحْلِ آخِرِ ص ١٦٠- وَاللَّهُ بِعَالٍ أَعْلَمُ.

(٢) "الْأَشْأَاءُ وَالْمَطَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْعَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٢٢٨.

(٣) "عَمَرُ عِيُونِ الْمَصَائِرِ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْعَوَائِدُ - كِتَابُ الْوَقْفِ ٢ ٢٣٧.

(٤) فِي "ب": ((بَعْدَ)) وَهُوَ تَخْرِيفٌ.

لكن في حق المقر خاصة، فلو أقر المشروط له الرئع.....

قلت: ويؤيده ما مر<sup>(١)</sup> عن "الدُّرر" قبيل قول "المصنف": ((اتَّحَدَ الواقفُ والجهة)): وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن "الخصاف"، والله تعالى أعلم.

(قوله: لكن في حق المقر خاصة) فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسبه ثم عني الفقراء، فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسبه في إدخال النقص عليهم، بل تُقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده ونسبه، فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق. وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء، فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركة الرجل في الغلة ما دام حياً. فإذا مات زيد كانت للفقراء، ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء، والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء. اهـ "خصاف"<sup>(٢)</sup> مُحْصَاً.

قلت: وإنما عاد نصف الغلة للفقراء إذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد في هذه الصورة الأخيرة؛ لأن إقراره المذكور يتضمن الإقرار بأنه لا حق له في النصف الذي أقر به للرجل، فلا يرجع إليه بعد موت الرجل فيرجع إلى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم، هذا ما ظهر لي. ويؤخذ منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما في الصورة الأولى، فمات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لإقراره بأنه لا حق له فيه، ولا إلى أولاده؛ لأنه لم يُقر لهم به، ولم ينقص عنهم شيئاً من حقهم. وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على أولاده وذريته ثم على الفقراء، ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد - لما قلنا - ولا إلى أولاده؛ لأنهم لا يستحقون شيئاً إلا بعد موته، فصارت المسألة

(قوله: ويؤيده ما مر عن "الدُّرر" إلخ) هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمثولي ثم قال لوصيه: أعط من غلبها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يصح الخروج عن ملكه بالتسجيل، فلو قلنا صح. (قوله: فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له إلخ) أي: بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم، حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر.

(١) ص ٤٤١ - "در".

(٢) "أحكام الأوقاف": مات الرجل الموقوف عليه بقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠.

أو الضرر أنه يستحقه فلان دونه.....

في حكم منقطع الوسيط أي شيء قسم لغرضه<sup>(١)</sup>، كما حرره في 'سحب خدمة'<sup>(٢)</sup>، فاعلمه هذه الفائدة السنية.

### مطلب في المصادقة على النظر

٢١٧٩٣ (قوله: أو النظر) أفاد أن الإقرار بالنظر من الإقرار برقع يوقف أي: عبث، فهو قر الناظر أن فلان يستحق معه نصف النصير مثلاً يؤخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين. بقي ما لو مات أحدهما: فإن [٣١ ق ١٤٥] كان هو المقر فاحكم طاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده، وما لو مات المقر به فهي مسألة تقع كثيراً، وقد سئلت عنها مرراً، وأندي بقصيه بصر بطلان الإقرار أيضاً، لكن لا عود لحصة المقر بها إلى المقر لما مر<sup>(٣)</sup>، وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن راد من أهل الوقف؛ لأننا صححنا إقراره حملاً على أن الواقف هو أندي جعل ديث للمقر له كما مر<sup>(٤)</sup> عن 'اختصاص'، فبصر كأنه جعل النظر لائنين، قل في 'الأسباه'<sup>(٥)</sup> ((وم شرطه لائنين من لأحدهما لا يرد، ويد من أحدهم قد نصى غيره، وليس يلحق بالفراد إلا بد أقمه قدصى كما في 'الإسعايف'<sup>(٦)</sup>)). وهذا ولا يمكنه لقول بانتقال ما أقر به إلى المسكين كما قلنا<sup>(٧)</sup> في الإقرار بالعنة؛ إذ لا حق لهم في بصر، وإنما حقهم في الغلة فقط، هذا ما حررته في 'تنقيح الحامدية'<sup>(٨)</sup>، وبه أر من به عليه، فاعلمه.

(١) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((ونصرف العنة بمقر، حج))

(٢) 'عمود مدنية في تنقيح فتوى حمدة' كتاب يوقف باب الثاني في أحكام سحوق أهل يوقف حج ١٥١

(٣) المقولة [٢١٧٩٢] قوله: ((بكر في حق المقر خاصة))

(٤) 'الأسباه ووسطه' عن سبي عمود كتاب يوقف ص ٢٢٨-

(٥) 'الإسعايف' باب بولاية تنفي لوقف ص ٥٤-

(٦) 'مقوله' [٢١٧٩٠] قوله: ((تعمل بمصادقة على لا سحوق حج))

(٧) 'عمود مدنية في تنقيح فتوى حمدة' كتاب يوقف - باب الثاني في أحكام سحوق أهل يوقف حج ١٨٥

صح، ولو جعله لغيره لا، وسيجيء<sup>(١)</sup> آخر الإقرار،.....

٢١٧٩٤١ (قوله: صح) أي: الإقرار المذكور، والمراد أنه يؤخذ بإقراره حيث أمكن تصحيحه، أما لو كان في نفس الأمر أقر كاذباً لا يحل للمقر له شيء مما أقر به كما صرحوا به في غير هذا المحل؛ إذ الإقرار إخبار لا تمليك، على أن التمليك هنا غير صحيح.

### مطلب في جعل النظر أو الرّيع لغيره

٢١٧٩٥١ (قوله: ولو جعله لغيره لا) أي: لا يصير لغيره؛ لأنّ تصحيح الإقرار إنما هو معاملة له بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له في إخباره، مع إمكان تصحيحه حملاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر<sup>(٢)</sup>، أما إذا قال المشروط له العلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصح؛ لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه، وفرق بين الإخبار والإنشاء، نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح إن لم يخالف شرط الواقف؛ لأنه يصير وصياً عنه، وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرّر القاضي ذلك الغير يصح أيضاً؛ لأنه يملك عزل نفسه، والفراغ عزل، ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرّد الفراغ، بل لا بد من تقرير القاضي كما حررناه<sup>(٣)</sup> سابقاً، فإذا قرّر القاضي المفروغ له صار ناظراً بالتقرير لا بمجرّد الفراغ، وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم. وأما جعل الرّيع لغيره فقال "ط"<sup>(٤)</sup>: ((إن كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يؤكّله ليقبضه

(قوله: أما إذا قال المشروط له العلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصح؛ لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك إلخ) قد يقال: يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التعيين نحو ما تقدّم في توجيه تصحيح الإقرار.

(قوله: وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم) اعتراض "ط" بأن ما في "الشارح" من عدم صحة الجعل ينافي ما قدّمه "الشارح" بقوله: ((وعن واقف شرط مرتباً لرجل معي ثم من بعده مفرغ عنه لغيره ثم مات هل يتقبل الفقراء؟ فأجبت: بالانتقال)) إلى آخر ما ذكره "ط"

(١) انظر "الدر" عند المذلة [٢٨٣٨٦] قوله: ((ولو جعله إلخ)).

(٢) المذلة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٣) المذلة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموراً لم نصح بوليّه غيره)).

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٢/٢.



له ثم بأحده نفسه فلا تنهيه في صحته شرعاً. وإن كان معنى الإسقاط فقال في 'الحاشية' (١) : إن الإسقاط المشروط كإتلاف لا يسقط بالإسقاط)) هـ.

قلت: ما عرّفه 'الحاشية' (١) الله أعلم بثبوتها من حجة، نعم المقبول في 'الحاشية' ما سيأتي (٢). وقد فرّق في 'الأنساب' (٣) في بحث ما نقل الإسقاط من حقوق بين إسقاطه لمعنى وغير معن. وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم نجد فيها نقلاً فقال (٤) : ((إذا أسقط المشروط له الرّبع حقّه لا لأحد لا يسقط كما فهمه 'نظر سوسى'. بخلاف ما إذا أسقط حقّه غيره)) هـ. أي: فإنه يسقط، لكنّه ذكر أنّه لا يسقط مصقاً في رسالته المؤقّفة في 'بيان ما يسقط من حقوق وما لا يسقط' (٥) : «أحدًا مما في شهادات 'الحاشية' (٥) : ((من كان فقيراً من أصحاب مدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يطل بإبطائه، فهو قال: أبصت حقّي كأنه أن يأحده)) هـ.

٤٢١/٣

قلت: لكن لا يحى أن ما في 'الحاشية' إسقاط لا لأحد، نعم سعى عدم الفرق؛ إذ الموقوف عليه الرّبع إنما يستحقه بشرط الواقف، فإذا قال: أسقطت حقّي منه لفلان أو جعلته له كوك مخالفاً لشرط الواقف، حيث أدخل في وقفه ما لم يرصه الواقف؛ لأنّ هذا يشكك في صحة إسقاطه، خلاف قراره بأنّه يستحقه فلان، فإنه إحصاء يمكن تصحيحه كما مرّ (٦)، ثم رأيت 'الحزر لرمي' (٧) أفتى بذلك، وقال (٨) : «قد نقل ما في شهادات 'الحاشية' : ((وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الدّريّة المستحقين بشرط الواقف من غير توقّف على تقرير الحاكم) (٨)، وقد صرحوا بأن شرط الواقف

(١) لم ير على المسألة في مصانف في نسخة 'الحاشية' التي من كتب

(٢) في هذه المقوم

(٣) 'الأنساب ونبط' من كتاب جمع وقرق ص ٣١٧

(٤) 'الرسالة الخامسة عشره في بيان ما يسقط من حقوق' - الإسقاط ص ١٤٢ - (جميع مجموع رسائل من مدين)

(٥) 'الحاشية' فصل فيمن لا نقل شهادته للهمة ٢ ٤٦٨ (هامش 'الفتاوى الهديّة')

(٦) لمقومه [٢١٧٩٠] قوله ((عمن المصادقة على الإسقاط الح))

(٧) 'الفتاوى خيرة' كتاب وقف ٢٠١١

(٨) في 'الحيرة' ((احكم))

ولا يكفي صرف الناظر لثبوت استحقاقه، بل لا بد من إثبات نسبه،.....

كنصر الشارع؟! فأشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط، وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام يجب أن يُحذَر (٣/١٤٦ق/١) اهـ.

### مطلب: لا يكفي صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

٢١٧٩٦١ (قوله: ولا يكفي صرف الناظر إلخ) أي: لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقع متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي، بل لا بد من إثبات نسبه، وفي "الخيرية" (١) في جواب سؤال: ((أن الشهادة بأنه هو وأبوه وجدّه متصرفون في أربعة قراريط لا يثبت به المدعى، كمن ادعى حق المرور أو رقة الطريق على آخر وبرهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به شيئاً كما صرح به غالب علمائنا، والشاهد إذا فسّر للقاضي أنه يشهد بمعاينة اليد لا تقبل شهادته، وأنواع التصرف كثيرة، فلا يحل الحكم بالاستحقاق في غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجدّه متصرفون، فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو غضب أو نحو ذلك، ومما صرحوا به أن دعوى براءة العم تحتاج إلى ذكر نسبة الأب والأم إلى الجد ليصير معلوماً؛ لأن انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم؛ لأنه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد.

(قوله: متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق إلخ) ظاهر التعبير بـ: ((كان)) يُفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعة من الأخذ، ويدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور، ولا يقبل قول مالك الأرض: إنه ليس له حق كما ذكروا ذلك وإن كانت العلة تفيد قبول قوله، فتأمل. لكن في "الحامدية": ((أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم، وأن الشيخ "إسماعيل" أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه يعمل بتصرف النظار السابقين، وقال: إن سد باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم، وذكر عن "الحاتية" أنه أفتى فيها. كما ذكره "الشرح")، فتأمل.

(١) "الغناوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٥.

وسبحي<sup>(١)</sup> في دعوى ثبوت النسب .....

والمقصود هنا العلم بالنسبة إلى الواقف، وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجدد الأعمى؛ لتحقيق العمومية بأنواع منها العم للأمام<sup>(٢)</sup> اهـ.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا أراد إثبات أنه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذي هو من ذرية الواقف، فحينئذ لا بد من إثبات نسبه إلى الجد الجامع، وأمّا لو ادّعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر: أنه يكفي إثبات ذلك بدون ذكر النسب إذا كان الوقف على الذرية؛ لأنه يحصل المقصود بذلك؛ لأنه لا يختلف ذلك، بخلاف بنوة العم؛ لأنه قد يكون ابن عم لمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف؛ لكونه ابن عم لأمام. تأمل. وسيأتي<sup>(٣)</sup> أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها.

(٢١٧٩٧) (قوله: وسبحي<sup>(٣)</sup> في دعوى ثبوت النسب) أي: في الفروع حيث قال الشارح: ((ولو أحضر رجلاً يدّعي عليه حقاً لأبيه وهو مقرّ به أو لا فنه إثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرجل))، "ط"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها) تنوعها فلا بد من بيان نوعها، بخلاف ما لو ادّعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها؛ لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في الفصل الثامن من وقف "تنمة لفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف انقضى، ونقطة: ((إد خصر اقبم وجاء - يعني مدّعي القرابة - شاهدين على أنه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم، فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو بن عمه وما أشبه ذلك، ويسفي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه، والجواب في هذا نظير الجواب في (فصل الميراث) إذا شهدوا بوراثة رجل، وكذلك على هذا: إذا وقف على نسبه فجاء رجل يدّعي أنه من نسلي الواقف وأقام على ذلك بيّة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولد له لصلبه أو ولد لابنه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك)) اهـ.

(١) في "ط": ((في باب دعوى)).

(٢) مقولة [٢١٨٣٠] قوله: ((ولو وقف على فقراء قرابته بخ)).

(٣) ٥٩/٢ التنكمة.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل يراعى شرط الواقف ٥٦٢ ٢.

مَتَى ذَكَرَ الْوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ يُعْمَلُ بِالْمُتَأَخِّرِ مِنْهُمَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ نَاسَخٌ لِلأَوَّلِ. الْوَصْفُ بَعْدَ الْجُمْلِ يَرْجِعُ إِلَى الْآخِرِ عِنْدَنَا، وَإِلَى الْجَمِيعِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَوْ بـ ((الواو))، وَلَوْ بـ ((ثُمَّ)) فَإِلَى الْآخِرِ اتِّفَاقًا، الْكُلُّ مِنْ وَقْفِ "الْأَشْبَاهِ" <sup>(١)</sup>. وَتَمَامُهُ <sup>(٢)</sup> فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ. مَتَى <sup>(٣)</sup> وَقَفَ حَالٌ صَحَّتْهُ وَقَالَ: عَنِ الْفَرِيضَةِ شَرْعِيَّةٌ قُسِمَ عَلَى ذُكُورِهِمْ وَإِنَاتِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ، هُوَ الْمُخْتَارُ الْمَنْقُولُ عَنِ الْآخِيَارِ.....

### مطلب: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

٢١٧٩٨ (قوله: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين إلخ) في 'الإسعاف' <sup>(٤)</sup>: ((لو كتب أول كتاب الوقف: لا يُباع ولا يُوهب ولا يُملك، ثم قال في آخره: عسى أن لفلان بيعه والاستبدال بشميه ما يكون وقف مكنه جاز بيعه، ويكون الثاني ناسخاً للأول، ولو عكس بأن قال: عسى أن لفلان بيعه والاستبدال به، ثم قال آخره: لا يُباع ولا يُوهب لا يجوز بيعه؛ لأنه رجوع عما شرطه أولاً))، وهذا إذا تعارض الشرطان، أما إذا لم يتعارضاً و<sup>(٥)</sup> أمكن العمل بهما وجب، كما ذكره 'سبيري' في القاعدة التاسعة من "الأشبه" <sup>(٦)</sup>، وما ذكره داحس تحت قولهم: شرط الواقف كنصر الشارع، فإن النصين إذا تعارضا عمِلَ بالمتأخر منهما، 'ص' <sup>(٧)</sup>.  
٢١٧٩٩ (قوله: الوصف بعد الجملة بح) سـ سـ كـ 'إشراح' <sup>(٨)</sup> هذه مسألة عن نظم 'الحبيبة' مع ما يناسبها، وسيأتي الكلام على ذلك.  
٢١٨٠٠ (قوله: متى وقف أي: على أولاده؛ لأنه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه، وبه يظهر فائدة التقييد بقوله: ((حال صحته))).

(١) "الأشبه والنصائر": العن الثاني - مواليد - كتب الوقف ص ٢٣٦.

(٢) نظر 'الأشبه والنصائر': إعمال الكلام أو من إعماله متى أمكن ص ١٧٠.

(٣) في 'ط' ((من)).

(٤) 'الإسعاف': باب في الوقف لباطل وبما يصح ص ٣٨.

(٥) في 'ك': ((أو)).

(٦) 'الأشبه والنصائر': إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن - بدل بعض مسائل الوقف ص ١٧٠.

(٧) 'ط' كتب الوقف - فصل: يراعى شرط بواقف ٢ ٥٦٢.

(٨) ص ٧٢٩ - وما بعدها 'در'.

كما حققه مفتي دمشق "يحيى بن المنقار"<sup>(١)</sup> في "الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية"،

### مطلب مهم في قول الواقف: ((على الفريضة الشرعية))

[٢١٨٠١] (قوله: كما حققه مفتي دمشق إلخ) أقول: حاصل ما ذكره في الرسالة المذكورة: ((أنه ورد في الحديث أنه ﷺ قال: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال»<sup>(٢)</sup>. رواه "سعيد" في "سننه"، وفي "صحيح مسلم" من حديث العمان بن بشير: «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم»<sup>(٣)</sup>. فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية

(١) يحيى بن محمد بن القاسم الملقب شرف الدين بن شمس الدين والمعروف بابن المنقار الدمشقي (ت ١٠١٩هـ)، وم تذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "حلاصة الأثر" ٤٨٥/٤، "لطف السمر" ٦٩٤/٢)

(٢) رواه سعيد بن منصور في "سنه" (٢٩٣) عن ابن المبارك أنا الأوراعي عن يحيى بن أبي كثير قال رسول الله ﷺ ((ساووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال)).

وخالفه سعد بن يوسف وهو ضعيف، ضعفه أحمد ويحيى بن معين، وقال السائي: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: ليس بالمشهور وأرى حديثه ليس بالمكبر. أخرجه حديثه سعد بن منصور (٢٩٤) والطبراني (١١٩٩٧) وابن عدي ٣٨١/٣ والبيهقي ١٧٧/٦ والخطيب ١٠٨/١١ من طريق إسماعيل بن عباس عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ له وله شاهد من حديث العمان بن بشير رضي الله عنهما: ((هل لك بنون سووا؟)) قال: نعم، قال: ((سوهم)). رواه فطر عن أبي الصُّحَي مسمً ابن صبيح عن العمان بن بشير قال: ((انطلق بي أبي...)) الحديث أخرجه أحمد ٢٦٨/٤ و٢٧٦ وابن المبارك في "مسنده" (٢١٣) والسنائي ٢٦١/٦ و٢٦٢، وفي الكبرى (٦٥١٢) (٦٥١٣) في الحل - باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لحبر العمان بن بشير في النحل - والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٦) و (٥٠٧٧) وابن حبان (٥٠٩٨) و (٥٠٩٩) من طرق عن فطر عن أبي الصُّحَي مسمً.

ورواه ورقاء عن المعيرة عن السعي قال سمعت العمان على مسرا هذا يقول قال رسول الله ﷺ ((سوهم)). رواه أولادكم في العطية كما غرور أن يسووا بكم في البر)). أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٣) من طريق ورقاء عن المعيرة به بهذا اللفظ

(٣) رواه حصير عن عامر الشعبي عن العمان بن بشير قال رسول الله ﷺ. ((اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) في الهبة - باب الإهداء في الهبة ومسلم (١٦٢٣) في الهبات - باب كراهية تفصيل بعض الأولاد في الهبة، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٤)، والبيهقي ١٧٦/٦ من طرق عن حصير عن الشعبي به.

وأخرجه السائي في الكبرى (٦٠٢٣)، وابن حبان (٥١٠٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٨/٦ من طريق جرير بن عبد الحميد عن المعيرة به لفظ ((اعدلوا)) مطولاً عند ابن حبان.

= وأخرجه أحمد ٢٧٠/٤، وأبو داود (٣٥٤٢) في البيوع - باب في الرجل يُفْتَلَّ بعض ولده عن بعض - و سَهْفِي ١٧٦/٦ من طريق أحمد قال حدثنا هشيم أخبرنا سيار (ح)، وأخبرنا المعيرة أخبرنا داود عن الشعبي (ح) وإسماعيل بن سالم ومخالد عن الشعبي. وذكر لفظ كل واحد مهم ولفظ المعيرة: ((أليس يسرُّك أن يكونوا لك في السر والعلف سواء...))، ورواه الشعبي عن النعمان رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((... يا بشر! ألك ولدٌ غيرُه، قال: نعم، قال: لا تُشهدني على حورٍ)) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٤)، والطحاوي (٧٨٩)، وأحمد ٢٦٩/٤، و٢٧٣، وابن أبي شبة ٢١٩/١١ - ٢٢٠، والحميدي (٩١٩)، والبخاري (٢٦٥٠) في الشهادات - باب لا يشهد على شهادة حور إذا أشهد. وفي "الأدب المفرد" (٩٣)، ومسلم (١٦٢٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨)، وابن ماجة (٢٣٧٥) الهيات - باب الرجل يتحل ولده، والسائي ٢٥٩/٦ و ٢٦٠ وفي "الكبرى" (٦٥٠٦) و (٦٥٠٧) و (٦٥٠٨) و (٦٥٠٩) في النحل - باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٢)، وابن حبان (٥١٠٢) و (٥١٠٣) و (٥١٠٥) و (٥١٠٦)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٦/٦ و ١٧٧ و ١٧٨، وابن الجارود (٩٩٢) من طرق عن الشعبي به وألفاظه مختلفة. وأخرجه السائي ٢٦١/٦ وفي "الكبرى" (٦٥١٠) من طريق إسماعيل عن عامر قال أُخْبِرْتُ أن بشير بن سعد ((أتى رسول الله ﷺ...))، مرسل ورواه حجاج بن الفضل عن أبيه المفضل بن المهلب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: ((اعملوا بين أولادكم)) وفي بعض الروايات مكررة ثلاث مرات، أخرجه أحمد ٢٧٥/٤، وأبو داود (٣٥٤٤) في البيوع - باب الرجل يفصل بعض ولده في النحل، و(عبد الله بن أحمد) ٢٧٨/٤ و ٣٧٥، والسائي ٢٦٢/٦. وفي "الكبرى" (٦٥١٤) في النحل - باب ذكر اختلاف الناقلين...، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق حماد بن زيد عن حجاج بن الفضل به. ورواه الزهري عن محمد ابن النعمان بن بشير وحديد بن عبد الرحمن بن عوف عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما بقول: ((نَحْلِسِي أَبِي غُلَامًا، فَأَتَيْت رسول الله ﷺ لأشْهده فقال: أَكَلْتُ وَلَدَكَ قَدْ نَحَلْتُ؟ قال: لا قال: فارده)). أخرجه مالك ٧٥١/٢، والشافعي في "السنن" (٥٠٣) و (٥٠٤)، وفي "المسند" ١٦٧/٢ وعبد الرزاق (١٦٤٩١) و (١٦٤٩٢) و (١٦٤٩٣)، وأحمد في "المسند" ٢٦٨/٤، ٢٧١ والبخاري (٢٥٨٦) في الهبة - باب الهبة للولد، ومسلم (١٦٢٣) والترمذي (١٣٦٧) في الأحكام - باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، والسائي ٢٥٨/٦ و ٢٥٩. وفي "الكبرى" (٦٤٩٩) و (٦٥٠٠) و (٦٥٠١) و (٦٥٠٢) في النحل - باب ذكر اختلاف الناقين وابن ماجة (٢٣٦٧) في الهيات - باب الرجل يتحل ولده، وابن الجارود (٩٩١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٤/٤ و ٨٥ و ٨٧، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٠) و (٥٠٧١)، وابن حبان (٥٠٩٧)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٨ و ١٧٦/٦ من طرق عن مالك وسفيان والأوزاعي وشعيب وإبراهيم بن سعد عن الزهري به. قال مالك: (فارجه) وقال إبراهيم بن سعد وسفيان (فارده).

ورواه عروة بن الرير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال وقد أعطاه أبوه غلامًا: .... قال: (فرده). أخرجه أحمد ٢٦٨/٤، ومسلم (١٦٢٣) (١٢) في الهيات - باب كراهية تعضيل بعض الأولاد في الهبة وأبو داود (٣٥٤٣) في البيوع - باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، والسائي ٢٥٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٠٣) و (٦٥٠٤) و (٦٥٠٥) في النحل - باب في اختلاف الناقين، من طريق هشام وسعد بن إبراهيم عن عروة بن الرير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما به.

فبسوى بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة، وفي "الخاتبة"<sup>(١)</sup>: ولو وهب شيئاً لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة: لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره، وروي المعنى عن أبي يوسف: أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى، وقال محمد: يعطي للذكر ضعف الأنثى، وفي "التارخاتية"<sup>(٢)</sup> معزياً إلى "تممة الفتاوى" قال: ذكر في "الاستحسان" في كتاب الوقف: وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول أبي يوسف. وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب (١٤٦/٣) التسوية من الحديث وتبعه أعيان المجتهدين، وأوجبوا التسوية بينهم، وقالوا: يكون أثماً في التخصيص وفي التفضيل، وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف إلا هذه بموجب الحديث المذكور، والظاهر من حال المسلم: اجتناب المكروه، فلا تتصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف إلا إلى التسوية، والعرف لا يعارض النص. هذا خلاصة ما في هذه الرسالة، وذكر فيها: ((أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام محمد الحازي الشافعي والشيخ سالم السنهوري المالكي والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهم)) اهـ.

٤٢٢، ٣

قلت: وقد كنت قدما جمعت في هذه المسألة رسالة سميتها: "العقود الدرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية"<sup>(٣)</sup>، حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته الناجمة عما حاصله: ((أنه صرح في "الظهيرية"<sup>(٤)</sup>: بأنه لو أراد أن ير أولاده فالأفضل عند محمد: أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وعند أبي يوسف: يجعلهما سواء، وهو المختار. ثم قال في "الظهيرية"<sup>(٥)</sup> قبيل المحاضر

(١) "الخاتبة": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة لبصع ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهدية").

(٢) "التارخاتية": كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وسلبه وما يتصل بذلك ٧٦٤/٥.

(٣) "العقود الدرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية" ٢٣/٢ (مجموع رسائل اس عابدين).

(٤) "الظهيرية": كتاب الهبة - الفصل الثالث في هبة المرأة مهرها للزوج ٢٣٣/ب.

(٥) "الظهيرية": كتاب الدعاوي والبيانات - القسم الثالث في الشروط - الفصل الحادي عشر في رسوم الحكام ٣٥٣/ب.

والسجلات عند الكلام على كتابة صلح الوقف: إن أراد الوقف على أولاده يقول: للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن شاء يقول: الذكر والأنثى على السواء، ولكن الأول أقرب إلى الصواب وأجلب للثواب)) اهـ.

### مطلب: مراعاة غرض الواقفين واجبة، والعرف يصلح مخصصاً

وهكذا رأيت في نسخة أخرى بلفظ: ((الأول أقرب إلى الصواب<sup>(١)</sup>)) فهذا نص صريح في التفرقة بين الهبة والوقف، فتكون الفريضة الشرعية في الوقف: هي المفاضلة، فإذا أصلقها الواقف انصرفت إليها؛ لأنها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف، وإن كان الكامل عكسها في باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة، على أنهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة، وصرح الأصوليون بأن العرف يصلح مخصصاً، والعرف العام بين الخواص والعوام أن الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهي إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين، ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الأوقاف، بأن يقول: يُقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تكاد تسمع أحداً يقول: على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثى؛ لأنه غير المتعارف بينهم في هذا اللفظ، وفي "الأشباه"<sup>(٢)</sup> في قاعدة: العادة مُحَكِّمة: ((أن ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم كما في وقف "فتح القدير"<sup>(٣)</sup>))، ومثله في "فتاوى ابن حجر"<sup>(٤)</sup>. ونقل التصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه، وفي "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>: ((مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف))، وقدمنا<sup>(٦)</sup> نحوه عن العلامة "قاسم"، وقد مر<sup>(٧)</sup> وجوب العمل بشرط الواقف، فحيث شرط القسمة

(١) من ((اهـ وهكذا رأيت)) إلى ((أقرب إلى الصواب)) ساقط من "أ".

(٢) "الأشباه والنظائر": القاعدة السادسة - حكم ألفاظ الأيمان والدور والوصايا والأوقاف ص ١٠٢.

(٣) "الفتح": الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢٥.

(٤) "فتاوى الفقيه الكرى": باب الوقف - كتاب سوانح المدة - الباب الأول في أحد شقي السؤال الذي الكلام فيه ٢١٤/٣.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٨٩/١ تنصرف.

(٦) المقولة [٢١٧٥٥] قوله: ((أي في المصهور والدلالة إلخ)).

(٧) ص ٦٥١ - وما بعدها "در".



كذلك وكان عُرْفُهُ بهذا اللَّفْظِ المفاضلة وَجَبَ العملُ بما أَرَادَهُ، ولا يجوزُ صرفُ اللَّفْظِ عن مدلوله العرفي؛ لأنَّه صارَ حقيقةً عرفيَّةً في هذا المعنى، والألفاظُ تُحمَلُ على معانيها الحقيقيَّةِ النُّغويَّةِ إنَّ لم يُعارضها نقلٌ في العُرفِ إلى معنى آخر، فلفظُ الفريضةِ الشرعيَّةِ إذا كانَ معناه لغةً أو شرعاً: التَّسوية، وكانَ معناه في العُرفِ: المفاضلة وَجَبَ حملُهُ على المعنى العرفيِّ كما عنمت، ولو بُدِّت أنَّ المفاضلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في الهبة وأنَّ النَّصَّ الواردَ في الهبة واردةً في الوقفِ أيضاً نقولُ: إنَّ هذا الوقفَ أَرَادَ المفاضلةَ وارتكَبَ المكروهَ فلا يكونُ في ذلكَ تقديمُ العُرفِ على النَّصِّ، بل فيه إعمالُ النَّصِّ بإثباتِ الكراهةِ فيما فعله، وإعمالُ لفظه بِحَمْلِهِ على مدلوله العرفيِّ، فإنَّ النَّصَّ لا يُغيِّرُ الألفاظَ عن معانيها المرادة، بل يبقى اللَّفْظُ على مدلوله العرفيِّ وهو المفاضلة؛ لأنَّه صارَ علماً عليها، وهي فريضةٌ شرعيَّةٌ في ميراثِ الأولادِ، فإذا ذكرها في وقفه على أولادِهِ وَجَبَ العملُ بمرايدِهِ. وهذا كُلُّهُ بعدَ تسليمِ أنَّ المفاضلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في [٣/١٧٤ق/١] الهبة، وقد سمعتُ التَّصريحَ بخلافه عن "الظَّهيرية"، وقد وَقَعَ سؤالٌ في أواخرِ كتابِ الوقفِ من "الفتاوى الخيرية"<sup>(١)</sup> فيه ذكرُ الفريضةِ الشرعيَّةِ معَ عدمِ التَّصريحِ بأنَّ للذكرِ مثلَ حظِّ الأنثيين، فأجابَ فيه بالقِسْمةِ بالمفاضلةِ، وأجابَ في "الخيرية"<sup>(٢)</sup> قبلَهُ في سؤالٍ آخرَ بذلكَ أيضاً، وبه أَقْبَى مَنِي دَمَشَقَ المرحومِ الشَّيْخِ "إسماعيل" تلميذُ "السَّارح"، وكذا شيخُ مشايخنا "السَّائحاني"، ورأيتُ مثلاً ذلكَ في "فتاوى الشَّهابِ أحمدَ بنِ السَّلبي"<sup>(٣)</sup> الحنفِيَّ شيخَ صاحبِ "البحر"، ووافقه عليه "الشَّهابُ أحمدُ الرَّمليُّ الشَّافعيُّ" في "فتاويه"<sup>(٤)</sup>، ورأيتُ مثلاً ذلكَ أيضاً في "فتاوى" شيخِ الإسلامِ محمَّدِ الشَّافعيِّ "سراج

(١) "الفتاوى الخيرية": ٢١٣/١ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": ١٥٥/١.

(٣) تقدمت ترجمته ٤٦٨/١.

(٤) "فتاوى الرَّملي": كتاب الوقف ٥٧-٥٦/٣ (هامش "الفتاوى المقهية الكبرى").

ونحوه في "فتاوى المصنف"، وفيها: متى ثبت بطريق شرعي\* وقعية مكان وجب نقض البيع، ولا إثم على البائع مع عدم علمه،.....

البقيني<sup>(١)</sup>، ومثله في "فتاوى المصنف"، وعزاه أيضاً إلى "المقدسي" و"الطبراني"<sup>(٢)</sup> كما يأتي<sup>(٣)</sup> قريباً. فكل هؤلاء الأعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ. وكفى بهمة قدوة. وهذا خلاصة ما ذكرته في الرسالة المذكورة، ومن أراد زيادة على ذلك فليرجع إليها وليعتمد عليها، ففيها المقنع لمن يتدبر ما يسمع. ولله الحمد.

١٢١٨٠٢ (قوله: ونحوه في "فتاوى المصنف") هذا عجيب، بل الذي فيها خلافة: وهو انصراف الفريضة الشرعية إلى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور وإناث، نعم وقع في السؤال الذي سئل عنه "المصنف" أنه آل الوقف إلى أخي الميت لأُمِّه وأخيه الشقيق، وحاب: ((بأنه تقسم الغنة بينهما نصفين، لا قسمة الميراث))، أي: لا يعصى للأخ للأُمِّ السُدُسُ والباقي للشقيق، وقال: ((إن هذا هو الموافق لغالب أحوال الواقفين، وهو قصد التفاوت بين الذكر والأنثى، فإذا قال: ((عسى حكم الفريضة)) يُنزَلُ على الغالب المذكور))، ثم قال: ((وقد أحاب بهذا الجواب شيخ الإسلام عمدة الأنام مفتي الوقت بالقاهرة لمحروسة: هو الشيخ نور الدين المقدسي. وشيخ الإسلام محمد الطبراني الشافعي مفتي الديار المصرية)) هـ.

٤٢٣/٣

وحاصل كلامه: أنه حيث وجد ذكور فقط كما في واقعة السؤال من أخوين: أحدهما لأم والآخر شقيق يُحمَلُ لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا عسى قسمة الميراث بينهما؛ لأن الغالب من أحوال الواقفين إرادة التفاوت بين الذكر والأنثى، فيحمَلُ هذا اللفظ على الغالب إذا وجد ذكر وأنثى لا إذا كانا ذكراً.

(١) "الفتاوى" لأبي حفص عمر بن رسال بن نصير، شرح الدين الكندي العسقلاني ثم الشافعي المصري شافعي (ت ٨٠٥ هـ)، (كشف الطوبى ٢ ١٢٢١، الصوة بالجمع ٨٥٦، نشرت دهب ٨٠٩، هدية لعارفين ١ ٧٩٢).

(٢) تقدمت ترجمته ١٠ ٢٩٢.

(٣) في لقوة الأيه

وللْمُتَوَلَّى أَجْرٌ مِثْلِهِ، ولو بنى المشري أو غرس فذلك لهما فيسْلُكُ مَعَهُمَا بِالْأَنْفَعِ لَوَقْفِهِ.

قلت: وهذا لا شك فيه وهو صريحٌ فيما قسا من حمل لفظ المذكور على معناه العرفي، وكان "الشارح" نظراً إلى قوله في صدره<sup>(١)</sup> أجواب: ((تقسمةُ أكلةٍ سَهِماً بصفين)) ولم ينصُرْ إلى باقيه، مع أنَّ الضَّمِيرَ في: ((بينهما)) راجعٌ للأخوين لا إلى ذكرٍ وأنثى، وقد وقع - أن بقدر "في رسالته" نصيرُ ما وقع - "الشارح"، فإنه نقلَ عن الحافظ "السيوطي" فتوى استدلل بها على كلامه مع أنها دالةٌ على خلافِ مرأيه، فإنَّ حاصلها: أنَّ واقفاً شرطَ انتقالِ نصيبٍ من ماله عن غيرِ وِثْرَةٍ إلى قُربِ طَلقاتٍ إليه، فماتَ شخصٌ عن ابنِ عمِّه وبنْتَيْ عمِّه، فأجاب: بالانتقالِ النَّصيبِ إلى أَسْلَافِهِ، وأنَّ قوله: ((بالفريضة الشرعية)) محمولٌ على تفضيلِ الذَّكَرِ على الأنثى فقط، فلا يختصُّ به من معه وإنَّ كانَ عَصْبَةً. وحاصِلُهُ: حَمْلُ الفريضةِ الشرعيَّةِ على المُفَصَّلَةِ لا على النَّسَبَةِ ولا على قِسْمَةِ الميراث من كلِّ وجهٍ، وهذا عينُ ما أحاطَ المصنّفُ<sup>(٢)</sup>، واللهُ الموفقُ، فافهم.

(٢١٨٠٣) (قوله: وللْمُتَوَلَّى أَجْرٌ مِثْلِهِ) أي: أحرُّ مثل المكان المذكور في مدَّةٍ وصع المشري يده على القولِ المحتارِ كما في "البراريَّة"<sup>(٣)</sup> وغيرها، "فتاوى المصنّف".

مطلبٌ فيما لو اشترى دار الوقف وعمَّر أو غرس فيها

(٢١٨٠٤) (قوله: فذلك لهما) هكذا عبارة "فتاوى المصنّف"، وبصَّها: ((ويُزَادُ المشتري في المكان المذكور زيادةً هي مالٌ مُتَقَوِّمٌ كبناءٍ والعَرَسِ فذلك لهما، وهما مُنْصَلَةٌ به فيسْلُكُ مَعَهُمَا فيه طريقاً يَظْهَرُ نفعُها لجهةِ الوقفِ وَيَعْظُمُ وَقْعُها)) اهـ.

مطلبٌ: إذا هَدَمَ المشتري أو المستأجر دار الوقف ضمن

والظَّاهِرُ: أنَّ يقول: ((فذلك له)) أي: للمشتري، والمراد: ((بالأضع للوقف)) أنه إنَّ كانَ

(قوله. والظَّاهِرُ: أنَّ يقول: ((فذلك له)) إلخ) وقال "السَّديُّ". ((لهما أي الباقي والعارس، ولو قال: فهما له - أي المشتري - كانَ أولى)) اهـ. وقال: الأصوبُ حذفُ اسمٍ من. ((أضع))؛ لأنَّه إمَّا مفعولٌ أو نائبُ فاعلٍ لـ: ((يسْلُكُ))

(١) في 'ك': ((صواب)) وهو تحريف

(٢) "البراريَّة". كتاب الوقف - الفصل الثامن في لمتفرقات ٦ ٢٨٥ (هامش 'فتاوى الهداية')

القلع والتسبيح للمشتري أفع يوقف يفعل، وإلا بأن كان تقع يضرب يوقف يملكه أناصر لوقف كما مر<sup>١</sup> في بناء مسأحر، بأم.

قلت: وهذا إذا كان نقص ميث المشتري ٣١٧٧، فهو ساء بقض الوقف فهو لوقف. وبقي لو هدمه، ففي البحر<sup>٢</sup> عن المحيصة. ((و هو هدم المسري اساء إن شاء القاضي صم البائع قيمة البناء فتعذ بيعه، أو ضم المشتري ولا يتعذ البيع، ويملك المشتري الساء بصمان، ويكون اصمان يوقف لا يوقف عليهم)) هـ. والمراد بالبناء: بقضه، وهذا إذا لم يمكن إعادته، وإلا أمر بإعادته كما سذكره<sup>٣</sup> في نعصب. ونقيض لو هدمه وساء على غير صفته، ففي الحامدية<sup>٤</sup> عن فتاوى المفتي أبي سعود: ((يهدم المشتري قلعه ما بانه وقيمة ما قبضه)) اهـ.

قلت: هذا إن<sup>٥</sup> لم يكن ساء ساء يفع يوقف، ففي فتاوى قارى لهداية<sup>(٦)</sup>: ((سئل إذا استأجر شخص داراً وفق له به هدمها وجعلها طاحوا أو فرب أو عسرة ما يلزمه؟ أجب: يضرب القاضي إن كان ما غيرها إليه أفع جهة الوقف أحد منه لأجرة وبقي ما عمر جهة الوقف، وهو مقرر في أعقه في العماره ولا يحسب به من الأجرة<sup>(٧)</sup>، وإن لم يكن أفع ولا أكثر ريعاً أزم بهند ما صنع وإعدة الوقف أي حصعة التي كان عليها بعد تعريه بما يسق حابه)) هـ.

(١) بقوة [٢١٥٤٦] قوله ((و يملكه بقاء))

(٢) 'سحر'. كتاب الوقف ٢٢١٥ ومعه

(٣) المقلوبة [٣١١٩٠] قوله ((إلا في حائط المسجد))

(٤) انظر العقود مدونة كتاب اعصب ١٥٥٢-١٥٦٠ صفح ١٠٧، وفيه ذكر نقل عن مفتي أبي سعود

(٥) في الأصل 'و' و' آ' ((١٥))

(٦) 'فتاوى قارى لهداية' مسألة في تعمر عن يوقف مسأحره ص ٧٠

(٧) من ((و بقي ما عمر)) من ((من لأجرة)) سقط من ٢

وفي "البرزازية" معزيا له "الجامع"<sup>(١)</sup>: ((إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن سلمه المشتري للبائع، وإن أمسكه لم يرجع بشيء))، بخلاف ما لو استحق المبيع.....

٢١٨٠٥. (قوله: وفي "البرزازية" إلخ) الذي في "فتاوى المصنف": ((وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما في "البرزازية"<sup>(٢)</sup> نقلاً عن "الذخيرة")<sup>(٣)</sup>. وفيها<sup>(٤)</sup> نقلاً عن "الجامع": ((أنه إنما يرجع على البائع بقيمته مبنياً إذا كان المشتري سَمَّ النقص إلى البائع، وأما إذا أمسك النقص لا يرجع على البائع بشيء)). اهـ ما في "فتاوى المصنف". وقوله: ((بلا قيد)) أي: قيد التسليم المقيد به في العبارة الثانية، ومثله ما سيذكره<sup>(٥)</sup> "الشارح" في باب الاستحقاق عن 'المنية': ((شرى داراً وبني فيها فاستحق رجوع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلمه النقص إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير)) اهـ. وقوله: ((يوم تسليمه)) متعلق: ((بالقيمة))، حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع، ولو غلا حتى صار عشرين ألفاً يرجع بقيمته يوم يسلمه، ولا ينظر إلى ما أنفق، كذا في "اخائية"<sup>(٦)</sup>، وبه ظهر أن قول "الشارح": ((بعد نقضه)) متعلق بـ: ((يرجع)) لا ((بقيمة))، وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع، فلا يرجع بقيمة حصص وطين كما سيذكره<sup>(٧)</sup> في باب الاستحقاق، فافهم. ٢١٨٠٦. (قوله: بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا له بُدكر في "فتاوى المصنف"

(قوله: وأشار به إلى أنه إنما يرجع إلخ) له يوحّد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة، والظاهر: أن التعبير بقوله: ((بعد نقضه)) إشارة إلى أن الرجوع إذا سَمَّ ندوب نقص بالأولى، ومسألة النقص فيها خلاف، بخلاف التسليم بدوياً فإن الرجوع مُتفق عليه كما ذكره في "الاستحقاق".

(١) "الجامع الكبير": كتاب الشراكة - باب شركة الرحبر تكون بينهما الحارية والشراكة في حناية المكاتب ص ٢٧٢.

(٢) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٥ ٤٣٥ (همش 'الفتاوى هندية').

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٥٢] قوله: ((إذا سمى النقص به)).

(٤) "اخائية": كتاب البيوع - باب الخير - فصل في مسائل مرور ٢ ٢٣٠ (همش 'ندوب هندية').

(٥) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقية ما يمكن نقضه وتسليمه)).

لو انقطع ثبوته ما كان في دواوين القضاة أتبع، وإلا فمن برهن على شيء حكم له به، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجهه بطلانه بطريق<sup>(١)</sup> شرعي، فيعود للملك واقفه، أو وارثه<sup>(٢)</sup>، أو لبيت المال،.....

ولا في "البرازية" كما سمعت، والصواب: إسقاطه؛ لأن ما نحن فيه من استحقاق المبيع، وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق لوقف وما لو استحقه مالك، ولم نر من فرق بينهما، و"المصنف" لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته في "الفتاوى"، فافهم.

#### مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

(٢١٨٠٧) (قوله: لو انقطع ثبوته إلخ) المراد علم أنه وقف بالشهرة، ولكن جهلت شرائطه ومصارفها بأن لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين، كيف كانوا يعملون؟ وإلى من بصرفوه؟ فحينئذ ينظر إلى ما في دواوين القضاة، فإن لم يوجد فيها لا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً ما لم يبرهن، فإن لم يبرهن يصرف للفقراء؛ لأن الوقف في الأصل لهم، وقد علم مجرد كونه وقفاً ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم فقط، وهذا معنى قولهم: ((يجعلها القاضي موقوفة إلى أن يظهر الحال))، وقد منّا<sup>(٣)</sup> تمام تحقيق هذه المسألة عند قوله: ((وبيان المصروف من أصله))، فافهم.

٤٢٤/٣

(٢١٨٠٨) (قوله: أو وارثه) أي: إن مات مالكه، أو لبيت المال إن لم يكن له وارث.

(قول "الشارح": لو انقطع ثبوته إلخ) ظاهر كلامه: أن اعتبار الرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الدواوين مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته.

(١) في "ط": ((بوجه)).

(٢) في "ط": ((لوارثه)).

(٣) المقولة [٢١٦٦٠].

فلو وقفه السلطان عاماً جار، ولو لجهة خاصة، فظاهر كلامهم لا يصح. لو شهد المتولي مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد، فظاهر كلامهم: قبولها. لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يُجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسُهُ.....

[٢١٨٠٩] (قوله: فلو وقفه السلطان) أي: بعد ما صار لبيت المال بموت أربابه، وقدّمنا<sup>(١)</sup> أن هذا إرصاد لا وقفٌ حقيقيٌّ.

[٢١٨١٠] (قوله: عاماً) كالمسجد والمقبرة والسقاية، ومثله: ما وُضِعَ في مسجد ونحوه لعلماء ونحوه ممن له حق في بيت المال فلا يجوز لأحد إبطائه، نعم نستطيان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك، لا بصرفه عن جهته إلى غير جهة كما مر<sup>(٢)</sup> عند قوله: ((ونقل عن "المبسوط"))).

[٢١٨١١] (قوله: ولو لجهة خاصة) كذريته أو عتقائه.

[٢١٨١٢] (قوله: لا يصح) لأن فيه تعصيل حق بقية المسلمين، وقد بسط المقام في "شرح الوهبانية"<sup>(٣)</sup>، فراجعهُ [٣ في ١٤٨].

[٢١٨١٣] (قوله: فظاهر كلامهم قولها) كما لو شهد بوقف مدرسة، وهو صاحب وظيفة بها،

(قوله: لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين إلخ) قد يُقال: إنه لو وقفه على شخص بعينه مُستحق من بيت المال يجوز وإن لم يكن من الجهات العامة؛ لما فيه من إيصال الحق مُستحقه، ولا نظر بتعطيل حق بقية المسلمين، وإلا لما حارَ صرفُ شيء من بيت المال مُستحق ليس من الجهات العامة؛ بما فيه من نقص، وصريحُ الرسالة الموضوعية في الإرصادات جوارهُ على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكر فتاوى علماء المناهج الأربع على ذلك، فتأمّله. وانظر ما ذكره في الإقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع - فيما لو وقفه على غير مُستحق من بيت المال - على فقهاء - في صحة هذا الإصدار كما ذكره 'نُ الشَّحْنة' في 'شرحِهِ'.

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقصاعات إلخ)).

(٢) المقولة [٢١٧٧٢]

(٣) ثم نثر عليها في نسخة 'شرح الوهبانية' - 'ن' من نسخة 'نبي بن سعيد'.

بل يُهدّده، ولو اتَّهمه يُحلفه، "قنية"<sup>(١)</sup>. قلتُ: وقَدَّمنا<sup>(٢)</sup> في الشَّرْكَة: أنَّ الشَّرِيكَ والمُضَارِبَ والوصيَّ والمُتَوَلِّيَ لا يُلْزَمُ بالتَّفْصِيلِ، وأنَّ غرضَ قُضَائِنَا ليسَ إِلَّا اوصولَ لِسُحْتِ المحصولِ. لو ادَّعى المُتَوَلِّي الدَّفْعَ قَبْلَ قَوْلِهِ.....

"فتاوى المصنّف"، وكذا شهادة أهل المَحَلَّة بوقف عليها، وأبناء السَّبِيل بوقف على أثناء السَّبِيل. وهذا في الشَّهادة بأصل الوقف، لا فيما يَرْجِعُ إلى الغَلَّة كشهادة بِإِجَارَةٍ ونحوها فلا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِيهَا. فَكَانَ مُتَّهَمًا كَمَا فِي شَهَادَاتِ "البحر"<sup>(٣)</sup>، وسيأتي<sup>(٤)</sup> تمامُه هناك<sup>(٥)</sup> إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قِيلَ قَوْلُهُ: ((والأَجِيرُ الْخَاصُّ))، وَوَجْهُ الْقَوْلِ: أَنَّ الشَّهَادَةَ تُقْبَلُ فِي الْوَقْفِ جِسْبَةً بِدُونِ الدَّعْوَى كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: بَلْ يُهْدَدُّهُ) يَوْمِينَ أَوْ ثَلَاثَةً فَإِنْ فَعَلَ وَإِلَّا يُكْفَى مِنْهُ بِالْيَمِينِ، "محر"<sup>(٧)</sup>.

#### مطلبٌ في محاسبة المُتَوَلِّي وتحليفه

(قَوْلُهُ: وَلَوْ اتَّهَمَهُ يُحَلِّفُهُ) أَي: وَإِنْ كَانَ أَمِينًا، كَالْمُودَعِ يَدَّعِي هَلَكَ الْوَدِيعَةِ أَوْ رَدَّهَا. قِيلَ: إِنَّمَا يُسْتَحْلَفُ إِذَا ادَّعى عَلَيْهِ شَيْئًا مَعْلُومًا، وَقِيلَ: يُحَلِّفُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، "محر"<sup>(٨)</sup> عَنْ "القنية"<sup>(٩)</sup>.

#### [مطلبٌ: لا تحليف على حقٍّ مجهولٍ إِلَّا فِي سِتٍّ]

قلتُ: وسيأتي<sup>(١٠)</sup> قِيلَ كِتَابُ الْإِقْرَارِ: ((أَنَّهُ لَا تَحْلِيفَ عَلَى حَقٍّ مَجْهُولٍ إِلَّا فِي سِتٍّ: إِذَا اتَّهَمَ الْقَاضِي وَصِيَّ يَتِيمٍ، وَمُتَوَلِّيَ وَقْفٍ، وَفِي رَهْنٍ مَجْهُولٍ، وَدَعْوَى سَرِقَةٍ، وَغَضَبٍ، وَخِيَانَةِ مُودَعٍ)) اهـ. (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا الْخ) اسْتَدْرَاكَ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَلَوْ مُتَّهَمًا يُجْبِرُهُ عَلَى التَّعْيِينِ)). وَقَدْ يُجَابُ: بِحُمْلِ مَا قَدَّمَهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْأَمَانَةِ.

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب في نصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(٢) ص ٣٢٤-٣٢٥ - "در".

(٣) "البحر": باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٣/٧ - ٨٤.

(٤) المقولة [٢٦٩٧١] قوله: ((المدرس)).

(٥) ((هناك)) ليست في "م".

(٦) ص ٥٢٩ - وما بعدها "در".

(٧) "المحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥ تنصرف.

(٨) "المحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥.

(٩) "القنية": كتاب الوقف - باب في نصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/ب.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٦٨]



بلا يمين؛ لكن أفتى "الملا أبو السُّعود": أنه إن ادَّعى الدَّفع من عَتهِ الوقف.....

### مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها

[٢١٨١٧] (قوله: بلا يمين) مُحالِفٌ لِمَا في 'الحر' <sup>(١)</sup> عن 'وقف لناصحي' <sup>(٢)</sup>: ((إدَّأحر الوقف أو قيمه أو وصته أو أميه ثم قال: قصتُ بعلَّة فضعتُ و فرقتها على الموقوف عيهم وأنكروا فالقول له مع يمينه)) اهـ. ومثله في 'الإسعاف' <sup>(٣)</sup>، وكذا في 'شرح المبتقى' <sup>(٤)</sup> عن "تروط الصَّهرية"، ثم قال <sup>(٥)</sup>: ((وسيجيء في العارضة أنه لا يضم ما أنكروه بل يدفعه تانياً من مال الوقف)) اهـ. وفي "حاشية خير الرَّملي": ((الفنوى عني أنه يُحنف في هذا للرَّملي)) اهـ.

### مطلب: إذا كان الناظر مُفسداً لا يُقبل قوله يمينه

قلت: بل نَقَلَ في 'الحامدية' <sup>(٦)</sup> عن المفتي "أبي سُعود": أنه أفتى: بأنه إن كان مُفسداً

(قوله: مُحالِفٌ لِمَا في 'الحر' إلخ) محمّلٌ ما في "استراح" على ما إذا سمَّيتهم بقصى ناصر ولم يُؤحد المُكرِّ لقوية ترورُ المحامدة، ونقل في "نفتح عن انقصة" ((أنه إن كان معروف بالأمانة لا يحتاج إلى يمين، قال: ومثله في "الحاوي الرأهدي"، لأنَّ في اليمين تمييز الساس)) اهـ ونقل "محسني" في سنتي القصاء عن "الحر": أن نائب الإمام كهو نائب ناظر كهو في قول قوله، هو ادَّعى صاع مال الوقف و تفرقة عني المستحقين فأنكروا فاقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاصي فإنه لا يمين عليه كالقاصي

(١) 'الحر' كتاب الوقف ٥ ٢٦٣

(٢) مختصر في الوقوف لأبي محمد عبد الله بن الحسن، المعروف بابن ناصحي شيبوري (٤٤١هـ) اختصره من وقف 'خصاف' ووقف 'هلال بن يحيى' ('كشف الطوبى' ٢١١، 'خوهر مصنف' ٣٠٥، 'شرح استراح' ص ١١٦، 'الطباقات السنية' ١٦٥٤، 'موائد السنية' ص ١٠٢).

(٣) 'الإسعاف'، باب إجارة الوقف ومرارغته ومساقاته ص ٧٢-٧٣.

(٤) 'أندر المبتقى'، كتاب الوقف - فصل 'إدَّأحر' لا يرون منكته ١ ٧٥٤ (همس 'مجمع الأنهر')

(٥) أي في 'أندر المبتقى' كتاب الوقف - فصل 'إدَّأحر' لا يرون منكته ١ ١٥٤ (همس 'مجمع الأنهر')  
بعلاً عن حاشية 'أحي رده'

(٦) انظر 'العقود الدرّة في نفتح القاصي' كتاب الوقف - باب الثالث في أحكام ناظر ص ٢٠١

قال "المصنف": ((وهو تفصيل في غاية الحسن، فيعمل به)). واعتمده "ابن" في "حاشية الأشباه"،.....

[٢١٨٢١] (قوله: قال "المصنف") أي: في "فتاواه"، لكن قال في كتابه "تحفة الأقران"<sup>(١)</sup>: ((غير أن العلماء على الإفتاء بخلافه)) اهـ. وفي "حاشية الخير الرملي": ((والجواب عما قاله "أبو السعود": أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه، ومقتضى ما قاله "أبو السعود": أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة؛ لأنه أمير فيما في يده، فيلزم الضمان في الوقف؛ لأنه عامل له، وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين، وقوله - يعني "المصنف" -: ((هو تفصيل في غاية الحسن)) في غير محله؛ إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعدييه)) اهـ.

قلت: وفيه نظر، بل الضمان على الوقف؛ لأنه عامل له ولا تعدي منه أصلاً؛ لأنه دفع حقاً لمن يستحقه، فأين التعدي إذا لم يشهد؟! وإلا لزم أنه يضمن أيضاً في مسألة استحجاره شخصاً للبناء إذا دفع له الأجرة بلا بينة، ولذا قال في "الحامدية"<sup>(٢)</sup> - بعد نقبه كلام "الخير الرملي" -: ((قلت: تفصيل "أبي السعود" في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة، فهي مثلها، وقول العلماء -: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم - محمول على غير أرباب [١٤٨/٣ ب] الوظائف المشروط عليهم العمل، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة،

٤٢٥/٣

(قوله: إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة إلخ) مُضاف لما قبله من أن الضمان على حبه الوقف، ثم إن كون الضمان على الوقف يلزمه إلحاق الضرر به كما قال "الرملي"، ولا داعي لحمل قول العلماء -: ((يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف له)) - على غير أرباب الوظائف بلون وجود بص عنهم على هذا الحمل، وقال "الحموي" عن بعض الفضلاء: ((إحارة ذلك تمسك به "أبو السعود" أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه، بل فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة، ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف؛ لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادعى دفعها إلى مستحقها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدّى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة تنافي الناس في الأمور الدنيوية، وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها، وهو حل التناول وجواز الأخذ، لا في جميع الأحكام)) اهـ.

(١) تقدمت ترجمته ٦٢٥/١.

(٢) انظر "العقود الدرّة في سقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام المطار ٢٠٢.٢٠٣/١.

في وقفه لأولاده<sup>(١)</sup> وأولاد أولاده قبل قوته، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع واسوَاب ونحوهما لا يُقبل قوله، كما لو استأجر شخصاً لسناء في الجامع بأجرة معومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يُقبل قوله،.....

مُبذراً لا يُقبل قوله بصرف مال الوقف يمينه، وفيها<sup>(٢)</sup>: ((القول في الأمانة قول الأمير مع يمينه إلا أن يدعي أمراً يكذبه صاهر فحينئذ تروى الأمانة وتظهر الخيانة فلا يُصدق، "سيري" عن "أحكام الأوصياء"، وعنى هذا لو ظهرت حياثة باظر لا يُصدق قوله ولو يمينه، وهي كثيرة الوقوع)) اهـ. وفيها<sup>(٣)</sup> عن 'فتاوى التتسي' بعد كلام: ((ومن اتصف بهذه الصفات المحالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يُقبل قوته فيما صرفه إلا بيّنة)) اهـ. وبقي هل يُقبل قول الناصر الثقة بعد العزل أيضاً؟ ذكر "الحموي" في "حاشية الأشباه"<sup>(٤)</sup> من كتاب الأمانات: ((أن ظاهر كلامهم القول: لأن العزل لا يُخرجه عن كونه أميناً))، وأطال فيه فراحته، وبه أفتى 'المصنف' قياساً على الوصي لو ادعى بعد بلوغ التيم أنه أنفق كذا فبسه نُقل، وعسوه: بأنه أسنده إلى حالة مُنافية للصمان.

٢١٨١٨١ (قوله: في وقفه) أي: وقف الواقف المعلوم من المقام.

٢١٨١٩١ (قوله: قبل قوله) أي: ولو بعد موتهم كما في "شرحه" على 'الملتقى'<sup>(٥)</sup>.

٢١٨٢٠١ (قوله: لا يُقبل قوله) لأن ما يأحده الإمام ونحوه ليس مُحَرَّز صبة بل فيه شوب

الأجرة كما مر<sup>(٦)</sup>.

(١) في 'ط' و 'و' و 'ب'. ((كأولاده))

(٢) انظر 'معقود الدرّة' في تنقيح الفتاوى الحامدية. كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام أسرار ١ - ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٣) انظر 'معقود الدرّة' في تنقيح الفتاوى الحامدية. كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام أسرار ١ - ٢٢٠.

(٤) 'عمر عبود المصنّف'، معشّبي الفوائد ٣ - ١٥٧.

(٥) 'الدر المنقى'. كتاب الوقف - فصل: إذا سعى مسجداً لا يروى منك ١ - ٧٥٤ (هـ من مجمع الأنهر).

(٦) المعقود [٢١٦٧٩] قوله ((فتى قد حرم في لعمري)).

قلت: وسيجيء<sup>(١)</sup> في العارية معزياً لـ "أخي زاده". لو آجر القيم ثم عزل فقُبض الأجرة للمنصوب في الأصح، وهل يملك المعزول مصادقة المسأجر على التعمير؟ قبل: نعم...

وهو كأنه أجبر، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نضار هذا الزمان. وقال المولى "عطاء الله أفندي"<sup>(٢)</sup> في 'مجموعته'<sup>(٣)</sup>: سئل شيخ الإسلام "زكرياً أفندي"<sup>(٤)</sup> عن هذه المسألة<sup>(٥)</sup> فأجاب: بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة، لا بد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة، وإلا فهي صلة وعطية يُقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه، وإفتاء من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات)) اهـ.

[٢١٨٢٢] (قوله: قلت: وسيجيء إلخ) حيث قال: ((وإنما إذا ادعى الصّرف إلى وظائف المرتزقة فلا يُقبل قوله في حقهم، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف كما بسط في "حاشية أخي زاده")) اهـ.

قلت: وسيجيء<sup>(٦)</sup> قبله في الوديعة حكم ما لو مات الناظر مجهلاً غلات الوقف، فراجعته. [٢١٨٢٣] (قوله: في الأصح) ذكر مثله في "البحر"<sup>(٧)</sup> عن "القنية"<sup>(٨)</sup> معللاً<sup>(٩)</sup>: بأن المعزول

(قوله: ذكر مثله في "البحر" عن "القنية" معللاً: بأن المعزول حرها إلخ) فيه: أن حقوق العقير في مثل ذلك راحة للعاقب؛ إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق التقصير له حيث كان هو عاقباً، ثم رأيت في "فتاوى الحانوتي" - بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من شر عقداً - ما نصه:

(١) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٩٠٤٩] قوله: ((أخي زاده)).

(٢) تقدّمت ترجمته ٥٨٦.

(٣) لعلها المسماة بـ 'الفتاوى العصبية'. ('الأعلام' ١٤١٧).

(٤) تقدّمت ترجمته ٥٨٦.

(٥) أي: مسألة قبول قوله.

(٦) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٨٨٣٧] قوله: ((غلات الوقف)).

(٧) 'البحر': كتاب الوقف ٢٥٩، ٥.

(٨) 'القنية': كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩١ ب.

(٩) في هامش 'م': ((قوله: معللاً إلخ)) فيه: أن هذا التعليل لا يتبع؛ إذ انقص من حقوق الوقف وهي ترجع لعاقب، لا ترى إلى الوكيل لو عقد ثم مات، فبوا: وصية أولى بالتقصير، وكذا لو عُزل تكون ولاية التقصير به؛ لأنّ العهدة عليه، قال شيخنا: ورأيت في "فتاوى" تيسلاً متحاً ونصه لأنه ربما يتفاد المعزول عن تخصيص لأجرة فصاعداً الوقف هـ

قال "المصنف": ((والذي ترجح عندي: لا)). ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرّر<sup>(١)</sup> له الواقف أصلاً، ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية،.....

آجرها للوقف لا لنفسه، خلافاً لما أفتى به في "فتاواه"<sup>(٢)</sup> كما نبّه عليه الرمي".  
[٢١٨٢٤] (قوله: قال المصنف: والذي ترجح عندي: لا) أي: لا تصح مصادقته، وأخذ "المصنف" ذلك من قوله في "الولوية"<sup>(٣)</sup>: ((من حكى أمراً لا يملك استئنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق)). قال: ((وحكاية المتولي ذلك فيه إيجاب الضمان على جهة الوقف، فينبغي عدم تصديقه، وهذا ما ترجح عندي في الجواب)) اهـ.

#### مطلب: لا ينفذ إقرار المتولي على الوقف<sup>(٤)</sup>

قلت: وهذا يشمل المعزول والمنصوب، فذكر المعزول غير قيد، وأصرح مما ذكره "المصنف" ما في دعوى البرزاية<sup>(٥)</sup>: ((لا ينفذ إقرار المتولي على وقف)). ومثله في تسريح من "العمادية"، وفي "فتاوى الخانوتي" من الإحارة: ((التصادق غير صحيح؛ لأنه إقرار منه على الوقف، وإقرار الناظر على الوقف غير صحيح)).

٢١٨٢٥ (قوله: ليس للمتولي إلخ) فيه كلام يأتي<sup>(٦)</sup> قريباً.

#### مطلب فيما يأخذه المتولي من العوائد العرفية

[٢١٨٢٦] (قوله: ويجب صرف إلخ) حاصل ما ذكره "المصنف": ((أنه سئل عن قرية موقوفة

((ولا يشكّل بما في "نقبة": من أن ساطر أو حرث عزّل فإن ولاية قضّ الأجرة سارّ لثاني على صحيح؛ لأن ذلك نظراً لجهة الوقف؛ لأنه ربما يتقاعد الأول عن الخلاص فيتعصّل وقف)) اهـ.

(١) في 'ط': ((قدّر)).

(٢) 'فتاوى ابن نجيم': كتاب الوقف ص ٩٦ - (هدمش الفتاوى بعبائية).

(٣) "الولوية": كتاب الوكالة - لفصل رابع في اختلاف وكيل مع موكل ق ٢٧٦ أ.

(٤) ينص من 'الأصل' و 'ب'.

(٥) "البرزاية": الفصل الأول في معرفة الخصم والساقص والدفع - نوع في المساومة وشبهه ٥ ٣٢٦ (هدمش الفتاوى الهدية).

(٦) لمقولة [٢١٨٢٩] قوله ((نقت سكر إلخ)).

يُرِيدُ الْمُتَوَلَّى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَهَالِيهَا مَا يَدْفَعُونَهُ بِسَبَبِ الْوَقْفِ مِنَ الْعَوَائِدِ الْعَرَفِيَّةِ مِنْ سَمْنٍ وَدَحَاجٍ وَغِلَالٍ يَأْخُذُونَهَا لِمَنْ يَحْفَظُ الزَّرْعَ وَلَمْ يَحْضُرْ تَدْرِيتُهُ فَيَدْفَعُ الْمُتَوَلَّى لِهَمَا مِنْهَا سِيرًا وَيَأْخُذُ الْبَاقِي مَعَ مَا ذَكَرَ لِنَفْسِهِ زِيَادَةً عَلَى مَعْلُومِهِ، فَأَجَابَ: جَمِيعُ مَا تَحْصُلُ مِنَ الْوَقْفِ مِنْ نَمَاءٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ هُوَ مِنْ تَعْلُقَاتِ الْوَقْفِ يُصْرَفُ فِي مَصَارِفِهِ الشَّرْعِيَّةِ كِعِمَارَتِهِ وَمُسْتَحَقِّهِ. اهـ مُلَخَّصًا. لَكِنْ أَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّة" <sup>(١)</sup>: ((بَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي رَيْعِ الْوَقْفِ عَوَائِدٌ قَدِيمَةٌ مَعَهُودَةٌ يَتَنَاوَلُهَا النَّازِرُ بِسَعْيِهِ لَهُ طَلِبُهَا؛ لِقَوْلِ "الْأَشْبَاهِ" <sup>(٢)</sup> عَنْ إِجَارَاتِ "الظَّهْرِيَّة" <sup>(٣)</sup>: وَالْمَعْرُوفُ عَرُفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي اسْتِحْقَاقِهِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ)). اهـ مُلَخَّصًا.

### مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٤)</sup> مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْإِمَامِ فَاضِلِ الشَّمْعِ فِي رَمَضَانَ إِذَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَقَدْ ظَهَرَ لِي أَنَّهُ لَا يُنَافِي مَا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ"؛ لِأَنَّ هَذَا فِي الْمُتَعَارَفِ أَخْذُهُ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ بِأَنْ تُعَوِّفَ مِثْلًا أَنَّ هَذَا الْوَقْفَ يَأْخُذُ مَتَوَلِيهِ عَشْرَ رِيْعِهِ، فَحَيْثُ كَانَ قَدِيمًا يُجْعَلُ كَأَنَّ الْوَاقِفَ شَرَّحَهُ لَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" فِيمَا يَأْخُذُهُ الْمُتَوَلَّى مِنْ أَهْلِ الْقَرِيبَةِ كَالَّذِي يُهْدَى لَهُ مِنْ دَحَاجٍ وَسَمْنٍ فَإِنَّ ذَلِكَ رِشْوَةٌ، وَكَالَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْغِلَالِ الْمَذْكُورَةِ الَّتِي حُجِّلَتْ لِلْحَافِظِ، فَافْهَمْ. لَكِنْ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْغِلَالَ إِذَا كَانَتْ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ يَجِبُ صَرْفُهَا فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ.

### مطلب فيما يُسمَّى خِدْمَةً وَتَصَدِيقًا فِي زَمَانِنَا

وَمَا مِثْلُ الدَّجَاجِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَهُوَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ((وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ

(قَوْلُهُ: يَأْخُذُونَهَا لِمَنْ يَحْفَظُ الزَّرْعَ إلخ) عِبَارَتُهُ فِي "الْفَتَاوَى": ((يَأْخُذُهَا لِلْحَافِظِ إلخ))، وَقَوْلُهُ: ((مَعَ مَا ذَكَرَ)) الْمُرَادُ بِهِ: الْمَعْلُومُ الْمَقْرَرُ لِلنَّازِرِ الْمَذْكُورِ فِي كَلَامِهِ.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٠.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة مُحْكَمَةٌ - العادة الْمُطْرَدَةُ هل تَنْزِلُ مِنْزِلَةَ الشَّرْطِ؟ ص ١٠٨.

(٣) "الطهيريّة": كتاب الإجازات - القسم الأول - الفصل الرابع في استئجار الحِمَالِ وَالنَّقَارِ وَالرَّاعِي إلخ ق ٢٩١/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف - فصل في أحكام المسجد ٥/٢٧٠.

وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُ الْمُرْتَشِي بِرَدِّ الرِّشْوَةِ عَلَى الرَّأْشِيِّ غَيْبُ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ.  
الكلُّ من "فتاوى المصنّف". .....

أمر المرتشي برَدِّ الرِّشْوَةِ عَلَى الرَّأْشِيِّ))، نَعَمْ إِنْ كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ تَكْمِلَةً<sup>(١)</sup> أَجْرِ الْمِثْلِ يَجِبُ صَرْفُهُ فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَذَلِكَ كَمَا يَقَعُ فِي زَمَانِنَا كَثِيرًا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا كَانَ لَهُ كَذَلِكَ أَوْ كِرْدَارٌ فِي دَكَّانٍ أَوْ عَقَارٍ لَا يُسْتَأْجَرُ إِلَّا بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ، وَيَدْفَعُ لِلنَّاطِرِ دَرَاهِمَ تَسْمَى: ((خِدْمَةً)) لِأَجْلِ أَنْ يَرْضَى النَّاطِرُ [٣/١٤٩ق/١] بِالْإِجَارَةِ الْمَذْكُورَةِ فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ أَحْرَةِ الْمِثْلِ، فَلَوْ قُلْنَا: يَرُدُّهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ يَلْزَمُ ضَرَرُ الْوَقْفِ وَلَا تَحِلُّ لِلنَّاطِرِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِلْوَقْفِ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ الْوَقْفُ أَوْ الْقَاضِي، وَقَدْ صَرَّحُوا أَيْضًا: بِأَنَّ النَّاطِرَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَظَفِيرَ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَهُ أَخْذُ قَدَرِ الْأَجْرَةِ مِنْهُ، فَهَذِهِ الْخِدْمَةُ إِنْ كَانَتْ رِشْوَةً لَا يَجِبُ رَدُّهَا عَلَى الرَّأْشِيِّ حَيْثُ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مِنْهُ، بَلْ عَلَيْهِ صَرْفُهَا فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَبِهَذَا عَلِمَ حَكْمُ مَا يَفْعَلُهُ النَّظَارُ فِي زَمَانِنَا مِنْ أَخْذِهِمْ مَا يَسْمُونَهُ ((تَصَدِيقًا)) فِيمَا إِذَا مَاتَ صَاحِبُ الْكَذْكَ أَوْ الْكِرْدَارِ، فَيَأْخُذُ النَّاطِرُ مِنْ وَرَثَتِهِ دَرَاهِمَ لِيُصَدِّقَ لَهُمْ عَلَى انْتِقَالِ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ ذَلِكَ يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ تَكْمِلَةً أَجْرِ الْمِثْلِ فَأَخْذُهُ جَائِزٌ إِنْ صَرَفَهُ فِي مَصَارِفِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ.

[٢١٨٢٧] (قوله: وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ إلخ) لم أجده في نسختي من "فتاوى المصنّف".

[٢١٨٢٨] (قوله: غَيْبُ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ) الغَيْبُ بِالْكَسْرِ: عَاقِبَةُ الشَّيْءِ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"<sup>(٢)</sup>،

"ط"<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَجِبُ))؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْحُكْمِ عَلَى الْحَاكِمِ بَعْدَ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ، فَإِذَا ادَّعَى الرَّأْشِيُّ عَلَى الْمُرْتَشِي بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَبُتَّ ذَلِكَ وَحَبَّ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُ الْمُرْتَشِي بِرَدِّ الرِّشْوَةِ، فَافْهَم.

٤٢٦ ٣

(١) فِي "ب": ((بِكَلِمَةٍ))، وَهُوَ تَخْرِيفٌ.

(٢) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((غَيْب)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ ٥٦٤/٢.

قلت: لكن سيجيء<sup>(١)</sup> في الوصايا - ومرو<sup>(٢)</sup> أيضاً -: أن<sup>(٣)</sup> للمتولي أجر مثل عمله، فتنبه. لو وقف على فقراء<sup>(٤)</sup> قرابته لم يستحق مدعيها ولو ولياً لصغير إلا بيّنة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا قضى له استحققه.....

٢١٨٢٩١ (قوله: قلت: لكن إلخ) استدراك على قول "المصنف" في "فتاواه": ((ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرّر له الواقف)).

قلت: والجواب: أن كلام "المصنف" فيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً، وما سيجيء - في الوصايا، ومرو<sup>(٥)</sup> أيضاً عقب (مسألة الجامكية) - فيمن نصبه القاضي ولم يشترط<sup>(٦)</sup> له الواقف شيئاً كما قدّمناه<sup>(٧)</sup>، لكن قدّمنا<sup>(٨)</sup> أيضاً عن "أنفع الوسائل" بحثاً: ((أن الأول لو عيّن له الواقف أقل من أحر المثل فللقاضي أن يكمل له أحر المثل بطلبه))، فهذا مقيّد لإطلاق "المصنف" كما قدّمناه<sup>(٩)</sup> هناك.

### مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته

٢١٨٣٠١ (قوله: لو وقف على فقراء قرابته إلخ) سيأتي<sup>(١٠)</sup> تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي، وفي "البرازية"<sup>(١١)</sup>: ((وقف على فقراء قرابته، فجاء رجل وأدعى أنه من أقرباء الواقف

(قول "الشّارح": ولو ولياً لصغير) لعل الأولى في المصلحة: ولو أمّا أو عمّا في حجره الصغير.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٩] قوله: ((للمتولي أحر مثل عمله)) وما بعدها.

(٢) ص ١٥٨-١٥٩ - "در".

(٣) ((أن)) ساقطة من "و".

(٤) في "ط": ((لفقراء)).

(٥) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأحر مثله)).

(٦) في "أ": ((ولم يشترط)).

(٧) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأحر مثله)).

(٨) المقولة [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

(٩) "الزّارة": كتاب الوقف - الفصل السادس: في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٨/٦ - ٢٧٩ تصرف (هامش "الفتاوى الهدية").



وهو فقير، كلف أن يرهن على افقر وأنه من أقارب الوافى، وأنه لا أحد تحب عنه نفقته ويتفق عليه، والفقر وإن كان أمراً أصباً ثبت بظاهر الحال لكن أظهري يكفي سدفع لا للاستحقاق، وإنما شرط عدم السبق؛ لأنه بالإتفاق عنه نعد غيباً في باب الوقف، وشرط زوجه، لأنه لو لم يكن واحداً عليه فالظاهر ترك لإتفاق فيكون فقيراً، قال هلال: "ولا بد أيضاً أن يسأل عنه في السرّ نساً يستحلفه: بالله ما بك مال ولا بك أحد تجب نفقته عليه، وإن رهن على ما ذكرنا فأحر عدلاب بغناه فهما أوى، والخبر والشهادة هما سواء؛ لأنه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر، ولو قالاً: لا نعلم أحداً تحب نفقته عنه كفى، ولو رعن البعض أنه غيب، إن ادعى أن له مالاً بصير به عيب له أن يحلفه على أنه ليس عبي، وليس به تحبف المتولى؛ لأنه لو أقر لا يلزم نسي، فبدا أنكر لا يحلف، والخصم في ذلك هو الوافى لو حياً، وإلا فمن الوقف<sup>(١)</sup> في يده، ولو أحد الوصيين دون الوارث وأصحاب الوقف: فإن رهن على المتولى بأنه قريب الوافى لا يقبل حتى يرهن على نسب معلوم كالأخوة لأبوين أو لأب أو لأم، لا على الأخوة المصنفة أو العمومة، وإن قابوا: لا نعمه له وارتأ آخر أعصاه، ولا يتأى رماناً تنفع به، وبأحد كميلاً عندهما كما في امرت، وإذا أرد الرجل إثبات قرابة ولديه أو فقره فيه ذلك لو صغيراً، بخلاف الكبار فإنهم يشتون فقرهم بأنفسهم، ووصى الأب منه، فإن لم يكونا معلومين أو النعم ثبت ذلك لو الصغير في حجرهما ستحساناً، لأنه محض نفعاً له فأنسب قور الهية). اهـ شخصاً. وثام المروع فيها<sup>(٢)</sup> فراجعها، وسبأتي<sup>(٣)</sup> آخر الفصل الآتى

(قوله واحصم في ذلك هو الوافى بح) عبارة "استرارية" ((وير ادعى أحد أنه من القرائب إن الوافى حياً فهو الخصم، لأن الوافى واعته في يده والادعى يدعى عنه حفاً، وإن مات فخصمه الوصى الذي يوقف في يده إنح)) وقال في "الإسعاف" من فصل إثبات قوم منساركة القرائب ((والخصم في ذلك وصى الوافى أو هو إن كان موجوداً)) اهـ.

(١) في 'أ' ((وإلا ضمن الوقف))، وهو حرف

(٢) انظر استرارية ككتاب وقف - الفصل السادس في الوقف على الفقراء، ج ٦ ٢٧٦ وما بعدها، (خمس مقتضى هدية).

(٣) لمقومة [٢١٩٤٩] قوله ((أو - لأقرب - لأقرب))

مِنْ حِينَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، 'فَتَدَوَّى ابْنُ نَحِيم' <sup>(١)</sup>؛ وَفِيهَا <sup>(٢)</sup>؛ ((سُئِلَ: عَمَّنْ شَرَطَ لِسُكْنَى لِرُؤُوسِهِ فَلَانَةٌ بَعْدَ وَفَاتِهِ مَا دَامَتْ عَزَبًا، فَمَاتَ وَتَزَوَّجَتْ وَصَلَّتْ، هَلْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا بِالتَّزْوِيجِ؟ أَجَابَ: نَعَمْ)). قُلْتُ: وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ تَزَوَّجَ، أَوْ عَلَى بَنِي فَلَانٍ إِلَّا مَنْ خَرَجَ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ، فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ عَادَ، أَوْ عَلَى بَنِي فَلَانٍ مِمَّنْ تَعَلَّمَ الْعِيسَى، فَتَرَكَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ اشْتَغَلَ بِهِ.....

ما له تعقُّ بما هنا.

١٢١٨٣١ (قوله: مِنْ حِينَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ) أي: مِنْ حِينَ وَحْدِهِ شَرَصَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ: وَهُوَ الْفَقْرُ وَالْقَرَابَةُ، لَا مِنْ حِينَ انْقِصَاءِ، قَارَى فِي 'إِسْعَف' <sup>(٣)</sup>: ((فَبِنْ شَهْدَةِ الْفَقْرِ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَنَةِ لَا يَدْخُلُ [٣١ ق ١٤٩ ب] فِيهَا، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيمَا يَحْدُثُ مِنْهَا بَعْدَ الشَّهَادَةِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ لَهُ فِي وَقْتٍ وَيُسَيِّدَ فَقْرُهُ إِلَى زَمَنِ سَابِقٍ فَإِنَّهُ يَقْضِي لَهُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ مِنْ مَبْدَأِ الزَّمَنِ الْأَوَّلِ وَرُبُّ طَال)) هـ.

مطلب: إِذَا قَالَ <sup>(٤)</sup>: مَا دَامَتْ عَزَبًا فَتَزَوَّجَتْ وَطَلَّقَتْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا

٢١٨٣٢١ (قوله: أَجَابَ: نَعَمْ) أي: يَنْقُصُ حَقُّهَا بِالتَّزْوِيجِ لَا أَنْ يَشْتَرِصَ: أَنَّ مَنْ مَاتَ رُؤُوسُهَا وَطَلَّقَهَا عَادَ حَقُّهَا، 'إِسْعَاف' <sup>(٥)</sup> وَ'فَتْح' <sup>(٦)</sup>. وَفِي "سَنَنِ الْحَكَم" لـ 'ابْنِ لَشَّحْنَةَ': أَنَّ حَدَّه أَجَابَ كَذَلِكَ، وَأَنَّ "الْكَافِيحِي" خَدَفَهُ وَقَالَ: يَعُودُ سَوُّهُ كَمَا كَانَ بِسِرْقٍ، وَوَقَعَ سَرَّعُ بَيْنَ يَدَيِ السُّطَّانِ، وَأَنَّ حَدَّه أُخْرِجَ الْقَوَّاتُ فَوَاقِفُهُ خَاصَرُونَ.

(١) 'فَتَدَوَّى ابْنُ نَحِيم': كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٩٩-١٠١ - بِمَصْرَفٍ (هَامِشٌ 'فَتَدَوَّى لِعَبْدِيَّةِ')

(٢) 'فَتَدَوَّى ابْنُ نَحِيم': كِتَابُ الْوَقْفِ ص ٩٩ - بِمَصْرَفٍ (هَامِشٌ 'فَتَدَوَّى لِعَبْدِيَّةِ')

(٣) 'إِسْعَاف': كِتَابُ الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَآلِهِ وَحَسَنَةِ الْح. - فَصْلٌ فِي الْوَقْفِ عَلَى فَقْرٍ أَوْ قَرَابَةٍ ص ١٢٠.

(٤) فِي 'الْأَصْلِ' ((قُلْتُ))

(٥) 'إِسْعَاف': كِتَابُ الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَآلِهِ وَحَسَنَةِ الْح. - فَصْلٌ فِي الْوَقْفِ عَلَى سَكْنَى أَوْلَادِهِ ص ١٢٤ - بِمَصْرَفٍ

(٦) بِمَصْرَفٍ 'كِتَابُ الْوَقْفِ' ٥ ٢٢٩ ص ٢٠٠.

ولا شيء له إلا أن يشترط<sup>(١)</sup> أنه لو عادَ فَلَهُ، فليُحفظ، "خزانة المفتين". وفي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup>:

١٢١٨٣٣١ (قوله: فلا شيء له إلا أن يشترط إلخ) بخلاف ما لو وَقَفَ على مَنْ يَسْكُنُ بغدادَ من فقراءِ قرائته، فانتقلَ بعضهم وسَكَنَ الكوفةَ ثم عادَ إليها وسَكَنَ، فإنه يَعُودُ حَقُّهُ<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ سَطْرَها هنا إلى حالهم يومَ قِسْمَةِ غَلَّةِ الوقفِ، ألا ترى أنه لو افتقرَ الأغنياءُ<sup>(٤)</sup> واستغنى الفقراءُ نكونُ العلةَ لِمَنْ افتقرَ دونَ مَنْ استغنى، ولو لم يُنظرْ إلى حالهم يومَ القِسْمَةِ لربَّما لَزِمَ دَفْعُ الغَلَّةِ إلى الأغنياءِ دونَ الفقراءِ، وتأمَّله في "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>، فافهم.

(قوله: ألا ترى أنه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ إلخ) نصُّ عبارة "الإسعاف" - بعد قوله. يومَ قِسْمَةِ غَلَّةِ الوقفِ -: ((ألا ترى أنه لو وَقَفَ على فقراءِ قرائته وكانَ فيهم فقراءُ وأغنياءُ فتكونُ العلةُ للفقراءِ، ثم لو افتقرَ إلخ))، تأمل.

(قوله: وتأمَّله في "الإسعاف") ثمَّ ذَكَرَ بعدَ هذه المسألة ما لعظُمُه: ((ولو وَقَفَ على أقاربه المقيمين في البلدة إلا مَنْ خَرَجَ منها فإنه لا يعودُ حَقُّه إذا عادَ؛ لأنه استسنى الموصوفَ بهذه الصِّفةَ فلا بدَّحُلِّ تحتَ الشرطِ، ولو وَقَفَ على أقاربه المقيمين في بلدةٍ كذا وأخره للفقراءِ، ثمَّ أرادَ أقاربه الانتقالَ من تلكَ البلدةِ، هل يُحرَمونَ من علةِ هذا الوقفِ؟ قالَ الفقيهُ "أبو بكر اللحي": إنَّ كانَ أقاربه في تلكَ البلدةِ يُحصَوْنَ ويُحاطُ بهم عندَ وِلَاةٍ وظيفَتهم وحَقُّهم تلورُ معهم أنما داروا، وإنَّ كانوا لا يُحصَوْنَ فكلُّ مَنْ انتقلَ منهم من تلكَ البلدةِ انقطعتْ وظيفَتُهُ من الوقفِ، ويُعطى مَنْ كانَ مقيماً بها، فإنَّ رحعوا وأقاموا بها رجعتْ إليهم العلةُ في المستقبلِ)) اهـ. فأنت ترى أنَّ ما ذكره "الإسعاف" مُجابٍ لما في "الخزانة"، وما ذكره "ط" عسى "البحر" - بقوله: ((وكذا لو شَرَطَ أنَّ مَنْ انتقلَ من قرائته من عدادٍ لا حقَّ له اعتبَرُ؛ لكنَّ هنا إذا عادَ إلى عدادِ رُدِّ إلى الوقفِ)). اهـ - مُجابٍ بما ذكره "الشَّارحُ" بقوله: ((أو على سبيلِ فلانٍ إلخ))، فانظرِ الفرقَ بينَ هذه المسائلِ.

(١) في "ط": ((إن شرط)).

(٢) أي في شرحها انظر "تفصيل عقد المرائد": كتاب الوقف ق ١٧٦ أ.

(٣) في هامش "م": ((قوله. فإنه يعودُ حَقُّه إلخ)) صرح في "البحر" بعدم العودِ فيما لو وَقَفَ على فقراءِ قرابه المقيمين سدة كذا فخرج بعضهم قال: لا يعودُ حَقُّه بالعودِ، فلعله يفرقُ بين الفعل واسم الفاعل، وقد أشككتُ المبروع في هذا المحلِّ وصارت بصارياً كثيراً فليُحَرَّرْ اهـ.

(٤) في هامش "م": ((قوله. ألا ترى أنه لو افتقرَ إلخ)) عبارة الإسعاف: ((ألا ترى أنه لو وَقَفَ على فقراءِ قرابه وفيهم العسَى والغنيرُ صرفُ العلةِ للفقيرِ، ثمَّ إنه لو افتقرَ الأغنياءُ إلخ)) اهـ.

(٥) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف عسى أولاده إلخ - فصل فيما لو شرط في الوقف عسى أولاده إلخ ص ١٠١ - ١٠٢.

((قَضَى بِدُخُولِ وَدِّ الْبَنَتِ بَعْدَ مُضِيِّ سَنِينَ فَلَهُ غَلَّةُ الْآتِي لَا الْمَاضِي لَوْ مُسْتَهْكَةً)).  
وَقَفَّ عَنِ بَنِيهِ وَلَهُ وَلَدٌ وَاحِدٌ فَهُوَ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ <sup>(١)</sup> عَنِ وَلَدِهِ، لَهُ الْكُلُّ؟...

### مطلبٌ فيما إذا قضى بدخول ولد البنت

٢١٨٣٤ (قوله: قَضَى بِدُخُولِ وَدِّ بَنَتٍ) أي: في صورة الوقف عى أولاد أولاده.  
٢١٨٣٥١ (قوله: لَا الْمَاضِي لَوْ مُسْتَهْكَةً) لأنَّ الحَكَمَ وَإِنْ كَانَ يَسْتَدُّ إِلَى وَقْتِ الْوَقْفِ لَكِنْ فِي حَقِّ امْوَجُودٍ وَقْتَ احْكَمِ، وَغَلَّاتُ تِلْكَ السَّنِينَ مَعْدُومَةٌ، كَأَحْكَمِ بَفْسَادِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ لَا يَظْهَرُ فِي الْوَطْأَتِ امَاضِيَةِ وَالْمَهْرِ، حَتَّى نَوَكَاتُ غَلَّاتُ السَّنِينَ الْمَاضِيَةِ قَائِمَةٌ يَسْتَحِقُّ وَلَدُ الْبَنَاتِ حَصَّتَهُمْ مِنْهَا، "شرح الوهبانية" <sup>(٢)</sup> عَنْ 'الْقَنِيَّةِ' <sup>(٣)</sup> مُخَصَّصًا، لَكِنْ تَقَدَّمَ <sup>(٤)</sup> آتِفًا فِي الْوَقْفِ لِفُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ أَنَّهُ مِنْ قَضَى لَهُ اسْتِحْقَاقُهُ مِنْ حِينَ لَوْ قَفَّ عَلَيْهِ، وَفِي قَضَاءِ 'خَيْرِيَّة' <sup>(٥)</sup>، ((لَوْ بَنَتْ أَنَّ الْوَقْفَ سَوِيَّةً بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَكَانَ زَيْدٌ يَتَنَوَّلُ زِيَادَةً عَمَّا يَحْصُهُ مَدَّةَ سَنِينَ، أَجَابَ: لِعَمْرٍو الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا تَنَاوَلَهُ زَيْدًا عَنْ حَقِّهِ لِمَدَّةِ الْمَاضِيَةِ، وَالْقَضَاءُ هُنَا مُظْهَرٌ وَمُعَيَّنٌ؛ لَكُونِهِ كَاشِفًا فَيَسْتَبْدُّ، لَا مُثَبِّتٌ وَعَامِلٌ حَتَّى يَقْتَصِرَ كَمَا قَرَّرَهُ أَصْحَابُ الْأَصُوبِ وَالْفُرُوعِ أَيْضًا)) اهـ.

### مطلبٌ: أثبتَ واحدٌ أَنَّهُ مِنَ الذَّرِّيَّةِ يَرْجِعُ بِمَا يَخْصُهُ فِي الْمَاضِي

وَفِي 'فَتَاوَى ابْنِ نَجِيمٍ' <sup>(٦)</sup>: ((سُئِلَ عَنْ وَقَفٍ وَقَفَّ عَنِ ذَرِّيَّتِهِ، فَمَرَّقَ النَّاطِرُ نَعْمَةً سَنِينَ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ أَثْبَتَ وَاحِدٌ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَقَضَى بِهِ عَنِ النَّاصِرِ فَصَالِبُهُ بِمَا يَخْصُهُ فِي الْمَاضِي، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ أَجَابَ: بِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ إِلَى الْجَمَاعَةِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ رَجَعَ بِمَا يَخْصُهُ عَنِ النَّاطِرِ، وَإِلَّا رَجَعَ عَنِ الْجَمَاعَةِ أَخْذًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْوَصِيِّ؛ إِذَا قَضَى دَيْنَ الْمَيِّتِ بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ آخَرُ عَلَيْهِ

(١) فِي 'ط': ((و)).

(٢) "تفصيل عقد المراءد": كتاب موقف ق ١٧١ أ.

(٣) 'القنية': كتاب موقف - د ب في مسائل متفرقة ق ٩٤.

(٤) ص ٧٠١-٧٠٢-٧٠٣ د.

(٥) 'فتاوى الحرية': ١٥٢ بصرف.

(٦) لم نعثر عليها في نسخة 'فتاوى لرسة' التي بين أيدينا.

لأنه مُفردٌ مُضافٌ فيعمُ.....

٤٢٧/٣ فإنهم قالوا: إن دَفَعَ بعيرٍ قضاءً رَجَعَ الدائنُ عليه، وإلاَّ على القابضين، ولا يُعارضُهُ ما في 'القنية' <sup>(١)</sup>: لو قَضَى بدخولِ أولادِ البناتِ إلخ؛ لأنَّ دخولَهُم مُختلفٌ فيه، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ للاتِّفاق)) اهـ. وذكرَ ذلكَ بعينه في "فتاوى الحانوتي"،

وحاصله: أنَّ في دخولِ أولادِ البناتِ في الوقفِ على أولادِ أولادِهِ خلافاً كما سيأتي <sup>(٢)</sup> تحريره، فإذا قَضَى بدخولِهِم فإنه وإن وَقَعَ دخولُهُم مُستنداً إلى وقتِ الوقفِ، لكنَّ بسببِ الاختلافِ صارَ احكامُهُ مُثبتاً حقَّهُم الآنَ في العلةِ القائمةِ، فلهم غلَّةُ سنةِ الحكمِ وغلَّةُ السنينِ الماضيةِ إذا كانت قائمة؛ للاستنادِ، دونَ المُستهلكة؛ لشبهةِ الاقتصارِ، بخلافِ مَنْ لم يَقَعْ خلافٌ في دخولِهِ ثمَّ أثبتَ دخولُهُ فإنَّ القضاءَ به مُظهرٌ أنَّه منهم لا مُثبتٌ، فيستدُّ ولا يَقْتَصِرُ كما مرَّ <sup>(٣)</sup>، فتدبر.

(٢١٨٣٦) (قوله: لأنه مُفردٌ مُضافٌ فيعمُ) أي: الواحدَ والأكثرَ، بخلافِ ((بنية))، وعبارةُ "الإسعاف" <sup>(٤)</sup>: ((لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنانِ، واسمُ الولدِ يَصْدُقُ على الواحدِ، فلهذا اختلفا في الحكم)) اهـ.

مطلب: مَنْ وَقَفَ على أولادِهِ هل يَشْمَلُ الواحدَ أو لا؟

(تنبيه)

في "البحر" <sup>(٥)</sup>: ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ واحدٌ أو على بنيهِ وليسَ له إلاَّ ابنٌ واحدٌ كانَ النِّصفُ له والنِّصفُ للفقراءِ، هكذا سوَّى بينهما في "الخانية" <sup>(٦)</sup>، وفرَّقَ بينهما

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب في مسائل متفرقة ق ٩٤/أ.

(٢) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولادِهِ إلخ)).

(٣) في هذه المقولة

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده وسه ص ١٠٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥

(٦) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يَقِفُ أرضه غنى وسه وأولاده إلخ - فصل في الوقف على الأولاد إلخ ٣٢٣/٣

(هامش "الفتاوى الهدية").

في "فتح ائقدير"<sup>(١)</sup> فقال: في الأولاد: يَسْتَحِقُّ الواحدُ الكلَّ، وفي السَّيَر: لا يَسْتَحِقُّ الكلَّ، وقال: كأنَّه مبنيٌّ على العُرفِ، وقد عَلمتُ أنَّ المقولَ حلافُهُ)) اهـ.

**قلتُ:** والحاصلُ: أنَّه لا فرقَ بينَ أولاده وبينه في أنَّ الواحدَ يَسْتَحِقُّ نَصْفَ قِطْعَةٍ؛ لأنَّ اللَّفْظَ [٣ ق ١٥٠/١] جمعُ أَقْنَعَةٍ في الوقفِ اثْنانِ كالوصيَّةِ، بخلافِ ولده فإنَّ الواحدَ يَسْتَحِقُّ الكلَّ بما مرَّ<sup>(٢)</sup>، وما ذكره في 'الفتح' مَشَى عليه في أثَماءِ "الأشْباءِ"<sup>(٣)</sup>، حيثُ قالَ: ((الجمعُ لا يكونُ للواحدِ إلَّا في مسائل: وَقَفَ على أولاده وليسَ له إلَّا واحدٌ فله كلُّ العَلَّةِ، بخلافِ ((بنيه)) (إلح))، وقالَ في "الدَّرِّ المتَّقَى"<sup>(٤)</sup> آخَرَ الوقفِ: ((وَأَمَّا ما في "الأشْباءِ" فقد عرَّاهُ لـ 'العمدة'، وكذا ذكره في "التَّارِحَانِيَّةِ"<sup>(٥)</sup> وعبرَها، فمِمَّا يَبْقَى لكلامُ إلَّا في التَّوْفِيقِ، فأقولُ وبسببِ التَّوْفِيقِ: قد لَاحَظَ سيَّ أَنَّهُ لا يَبْعُدُ أَنْ يُحْمَلَ كلامُ 'الحاشيةِ' على ما إذا وَقَفَ على أولاده - وبه وبدل - ثُمَّ على الفقراءِ فماتَ واحدٌ وبَقِيَ واحدٌ وقتَ وُجودِ ائبَةِ كما يَفيدهُ قولُهُ: وله ولدٌ وقتَ وُجودِ لَغْهِ، فيندفعُ عن "الأشْباءِ" الاشتباهُ، فتدبَّرْ ولا قوَّةَ إلَّا بالله)) اهـ.

(قوَّةُ. قد لَاحَظَ لي أَنَّهُ لا يَبْعُدُ أَنْ يُحْمَلَ كلامُ 'الحاشيةِ' على ما إذا وَقَفَ على أولاده وبه وبدلِ إلح) هذا الحَمْلُ وإنَّ كانَ صحيحاً في عبارةِ 'الحاشيةِ'، لكنَّ تَقْيِ التَّفرقةِ في عبارةِ الأشْباءِ بينَ أولاده وبينه غيرُ مستقيمٍ، حيثُ كانَ كلامُهُ مَسْياً على أَنَّهُ لم يُؤخَذْ له ابتداءً إلَّا ولدٌ واحدٌ.

(١) 'الفتح' كتاب الوقف - فصل سي في الوقوف عليه د ٤٥٢

(٢) ص ٧٠٤-٧٠٥ - "در"

(٣) 'الأشْباءُ والبطائر' ابنُ الدِّي عوائد ص ٢١٤

(٤) 'دَرِّ المتَّقَى' فصل: يد سي مسجداً لا يروى مِنْهُ ١ ٧٥٧ (هـ) جمع لأبهر

(٥) 'التَّارِحَانِيَّةُ' كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وسببه د ١٦٨-١٦٩ نقلًا عن 'مخطط'

قلت: ويكفي في التوفيق ما مر<sup>(١)</sup> عن "الفتح" من ابتناؤه على العرف؛ إذ لا شك أن من وقف على أولاده وأولادهم يريد أنه لو بقي منهم واحد يأخذ الوقف كله، وبما تقرّر علمت أن ما في "الفتح" منقول أيضاً.

(قوله: قلت: ويكفي في التوفيق ما مر عن "الفتح" من ابتناؤه على عرف إيج) قال "احصاف" في الباب الثالث عشر: ((فإن قال على ويدر يد وعنى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين، وكان يزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن العنة كلها لوسيد يزيد، فإذا انقرضوا صارت للمساكين)) هـ. وذكر "المحشي" في الأيمان: ((أن الجمع المصاف يُراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يُراد به في العرف الجمع))، وذكر نحوه الطحاوي في حاشيته، وما ذكره شمل بما إذا كان أجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو. وفي وقف "هلال" من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصّه: ((قال: أوصيت بنت مري فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي سبقي منهما نصف الثمن، وبو قال: قد أوصيت بنت مالي لفلان وبولده فمات ولدته قبل موت الموصي إن اثنت كلته لباقي، فكذلك الواقف إذا شرك مع نفسه قوماً معمولين أنصت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا شرك مع نفسه قوماً ليسوا معمولين أنصت الوقف أجمع، ألا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسليه فانقرضوا فلم يبق غير فلان: إن لوقف كله له، ولو قال: قد جعلتها صدقة على ودي أو: على أولادي وعلى قرابتي وعسى، قال: الوقف لا يحوز، قلت: أرايت لو قال: صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين، قال: النصف من الوقف حائز صحيح، وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل)) هـ. وفي "الإسعف": ((وبو أقر لرجلين بأرض في يده أنهما وقف عبيهما وعلى أولادهما ونسليهما أبداً، ثم من بعدهم على المساكين، فصدق أحدهما وكذب الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما، والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المبكر إلى التصديق رجعت بقية إليه)) هـ.

(١) في هذه الموضع

للمتولي الإقالة لو خيراً. آجرَ بَعْرَضٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ،.....

### مطلب في إقالة المتولي عقد الإجارة

[٢١٨٣٧] (قوله: للمتولي الإقالة لو خيراً) كذا في "البحر"<sup>(١)</sup> عن "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>، وقال في "الأشباه"<sup>(٣)</sup>: ((إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين: الأولى: إذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر تعجل الأجرة كما في "القنية"<sup>(٤)</sup>، ومشى عليه "ابن وهبان"<sup>(٥)</sup>). اهـ. لكن في "شرح الوهبانية" للشربلالي: ((أقول: هذا ليس فيه تحرير، فإن قبض الأجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه، بل النظر إنما هو لما فيه مصلحة، وهو الذي في "البحر" عن "جامع الفصولين": المتولي يملك الإقالة لو خيراً. وإطلاقه يشمل القبض وعدمه، ويشمل إقالة عقد ناظر قبله، ويؤيده مسألة هي: لو باع القيم داراً اشتراها بمال الوقف فله أن يُقيل البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المتل، وكذا إذا عزل ونُصِبَ غيره فللمنصوب إقالته بلا خلاف، كذا في "البحر"<sup>(٦)</sup>. وفي "الأشباه"<sup>(٧)</sup>: المتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجر على الوقف. فالمنظور إليه المصلحة وعدمها، ولذا قال في "الدرر"<sup>(٨)</sup>: إذا باع المتولي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته اهـ. مع أن المبيع إذا عاد ترجع ماله على ما كانت عليه، والعين المؤجرة لا تبقى الأجرة بمضي الزمن إلا بالاستحجار فيفوت النفع الذي لزم بالاستحجار، فكان عدم صحة الإقالة مع فوات النفع ألزم من إقالة البيع، خصوصاً وقد تربو المضرّة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤونة كطعام ومروية بها)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/٥.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والفاضي إلخ ٢٥/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٤.

(٤) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرفات القيم في الأوقاف ق ٩٢/أ.

(٥) والبيت ساقط من نسخة "منظومة الوهبانية" التي بين أيدينا، وانظره في "تفصيل عقد الفرائد": ق ١٧٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/٥.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الميراث ص ٢٤٨.

(٨) "الدرر والعرر": كتاب الميراث - باب الإقالة ١٧٩/٢.



وخصّاه بالنقود. للمستأجر غرسُ الشجر بلا إذن الناظر إذا لم يضرّ بالأرض،  
وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيراً، وإلا لا، .....

[٢١٨٣٨] (قوله: وخصّاه بالنقود) ساء على أن الناظر وكلّ يتصرّف بالعرض والنقد  
والتسيئة عنده، وعندهما: بالنقود كما سيأتي<sup>(١)</sup> في كتاب الوكيلة، كذا قبل، والمسألة نضمها  
في "الوهابية"<sup>(٢)</sup>.

### مطلب: للمستأجر غرسُ الشجر

[٢١٨٣٩] (قوله: للمستأجر غرسُ الشجر إلح) كذا في "الوهابية"<sup>(٣)</sup>، وأصّبه في "القبّة"<sup>(٤)</sup>،  
(بجوز للمستأجر غرسُ الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح  
الإذن من المتولّي دون حفر الحصص).

### مطلب: إنما يحلّ للمتولّي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً

وإنما يحلّ للمتولّي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً، ثم قال<sup>(٥)</sup>: ((قلت: وهذا إذا لم يكن  
لهم حقّ قرار العِمارة فيها، أمّ إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من أراضيها؛ وحوود الإذن في  
متيها دلالة)) اهـ. ولا يخفى أن قوله: ((قلت إلح)) محلّه: عند عدم اضرار بالأرض كما يُعلم  
بالأولى من قوله: ((وإنما يحلّ إلح)). ثم اعلم أن العادة في ربيع أن لناظر لا يُمكنُ المستأجر من  
الغرس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حقّ القرار المسمّى بمسند المسكة، فسعى أنه لا يملك<sup>(٦)</sup>  
ذلك بدون إذنه ولا سبباً وفيه ضرر على الوقف؛ لأنّ الأنفع أن يعرس الناظر للوقف أو يأذن  
للمستأجر بالمناسبة، وهي: أن يعرس على أن العراس بيته وبين الوقف كما هو العادة، ولا شك أنه  
أنفع من عرسه لنفسه فقط.

٤٢٨/٣

(١) انظر 'الدر' عند المعقود [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحّ بعه بما قلّ أو كثر إلح))

(٢) 'الوهابية' فصل من كتاب 'وقف صـ ٤٧ - (دمش 'سطومة المحنة').

(٣) 'القبّة' كتاب 'وقف - فصل في مسائل متفرقة ق ٩٤ أ

(٤) في 'ك': ((لا يمكن))

وما بناءً مُستأجرٍ أو غَرَسَهُ فله ما لم يَنْوِه للوقف، والمتَوَلَّى بناؤُهُ وَغَرَسَهُ للوقف.....

### مطلبٌ في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن

(٢١٨٤٠) (قوله: وما بناءً مُستأجرٍ أو غَرَسَهُ فله) أي: إذا بناءً من ماله بلا إذن الناطق، ثم إذا لم يَضُرَّ رَفْعُهُ بالبناء القديم رَفْعَهُ، وإن ضُرَّ فهو المَضِيعُ مَالُهُ فليترَبَّصْ إلى أن [١٥٠/٣] يتخَصَّرَ من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحّة الإجارة من غيره؛ إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رَفْعَهُ، ولو اصطَلَحوا على أن يجعله للوقف بشم لا يُجاوِرُ أَقْلَ القيمتين مَزُوعاً أو مَبْنِياً فيه صَحَّ، "جامع الفصولين" (١)، وفي "حاشيته للخير الرّملي" (٢): ((أقول: ظاهره: اشتراط الرضى؛ إذ الصلح لا يكون إلاّ عنه، مع أنهم صرّحوا في الإجارة إذا مضت المدّة وكان انقُطَع يَضُرُّ بالأرض يتملكه المؤجّر بأقلّ القيمتين جبراً، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الوقف والمسك؛ إذ لا وجه للفرق بينهما في ذلك، فيحمل الصلح في كلامه على مجرد الإخبار بالصحة، لا على أنه شرط مُتَعَيَّن في ذلك)) اهـ. وفي "الخانية" (٣): ((طرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات فالأشجار لورثته ويؤمرون بقلعها، ولا رجوع لهم عما زاد السرقين في الأرض عندنا)) اهـ. وقدّمنا (٤) مسألة استبقاء المستأجر العمارة في الأرض المحنّكة قبل الفصل عند قول الشارح: ((وأما الزيادة في الأرض المحنّكة))، وقدّمنا (٥) مسألة العمارة بإذن الناظر عند مسألة الاستبدال.

### مطلبٌ في حكم بناء المتوّلى وغيره في أرض الوقف

(٢١٨٤١) (قوله: والمتوّلى بناؤه إلخ) اعلم أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل: فإن كان الباني

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢/٢٢٣.

(٢) حاشية "الخير الرّملي على جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير إلخ

٢/٢٢٣ "ذيل جامع الفصولين"، وهي: لخير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي الرّملي (ت ١٠٨١هـ) على "جامع

الفصولين" لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سمانه (ت ٨٢٣هـ)، ("كشف الظنون" ١/٥٦٦، "خلاصة الأثر"

١٣٤/٢، "هدية العارفين" ١/٣٥٨، ٢/٤١٠).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يحمل داره مسجداً إلخ - فصل في الأشجار ٣/٣١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٥٣٩] وما بعدها.

(٥) المقولة [٢١٧٨٣] قوله: ((والاستدانة القرص والشراء نسيئة)).

ما لم يُشهد أنه لنفسه قبله،.....

المتولي عليه: فإن كان مال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق، وإن من ماله لوقف أو أطلق فهو وقف، إلا إذا كان هو الوقف وأطلق فهو له كما في "الذخيرة": وإن بناه من ماله لنفسه وأشهد أنه له فهو له كما في "القنية"<sup>(١)</sup> و"المجتبى". وإن لم يكن متولياً: فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف، وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق فله رفعه إن لم يضر، وتماه في "ط"<sup>(٢)</sup> عن "الأشباه"<sup>(٣)</sup> و"حواشيها"<sup>(٤)</sup>، وفي "الخانية"<sup>(٥)</sup>: ((ولو غرس في المسجد يكون للمسجد؛ لأنه لا يغرس فيه لنفسه)).

[٢١٨٤٢] (قوله: ما لم يُشهد أنه لنفسه قبله) أي: قبل البناء، وهو متعلق بـ: ((يُشهد))، وهذا إذا بناه من ماله كما عُلِمَ مما مرَّ<sup>(٦)</sup> قبله، وقيد بالإشهاد تبعاً لـ "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup> وغيره، لكن صرح "الخصاف"<sup>(٨)</sup> بأن القول قوله إذا اختلف هو وأهل الوقف، بأن قال: زرعتها لعملي بذري ونفقتي، وقالوا: بل لنا؛ لأن البذر له فما حدث منه فهو له بمنزلة الوقف فيما يزرع له، قال "الخصاف"<sup>(٩)</sup>: ((أرى إخراجها من يده عما فعل ويضمن نقصان الأرض)). اهـ. ومثله في "الخانية"<sup>(١٠)</sup>، وهو صريح أيضاً بأنه<sup>(١١)</sup> يكون خيانة منه يستحق بها العزل، وكأنه في "البحر"<sup>(١٢)</sup>

(١) "القنية": كتاب الوقف - باب فيما يتعلق بعمارة الوقف والبناء ق ٩٣/ب.

(٢) انظر "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الوقف ٥٦٦/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٣-٢٢٤ - بتصرف.

(٤) انظر "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٢١/٢ - بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلح - فصل في الأشجار ٣١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في عرقات الأب والوصي والقاصي والمتولي إلخ ٢٩/٢.

(٨) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة إلخ ص ٢٦٨ - بتصرف.

(٩) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة إلخ ص ٢٦٩ - بتصرف.

(١٠) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل ينفق أرضه على نفسه وأولاده - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها

٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) في "ط": ((بأن)).

(١٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

ولو آجرَ لائنه لم يَجْزُ، خلافاً لهما،.....

لم يره حيث قال: ((وينبغي أن يكون خيانة))، وقدّمنا<sup>(١)</sup> عند قوله: ((ويُنزَعُ وجوباً لو خائناً)) عن "شرح الأشباه" لـ "البيري": ((أنه يُؤخذُ مما ذكرناه أن الناظر لو سَكَنَ دارَ الوقف ولو بأجرِ المثل للقاضي عزله؛ لأنه نصّ في "حزاة الأكمل": أنه لا يجوزُ له السُّكنى ولو بأجرِ المثل)).

مطلب: لو آجرَ المتولّي لائنه أو أبيه لم يَجْزُ إلا بأكثر من أجرِ المثل

[٢١٨٤٣] (قوله: ولو آجرَ لائنه) أي: الكبير؛ إذ الصَّغِيرُ تَبَعَ له، "شرح الوهبانية"<sup>(٢)</sup>، وفي "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((لو باعَ القِيمُ مالَ الوقفِ أو آجرَ مَن لا تُقبلُ شهادتهُ له لم يَجْزُ عندَ "أبي حنيفة"، وكذا الوصيُّ، وقيل: الوصيُّ كمضاربٍ))، وفيه<sup>(٤)</sup>: ((المتولّي إذا آجرَ دارَ الوقفِ من ابنه البالغ أو أبيه لم يَجْزُ عندَ "أبي حنيفة" إلا بأكثر من أجرِ المثل، كبيع الوصيِّ، لو تمثّل قيمته صحَّ عندهما، ولو خيراً لليتيم صحَّ عندَ "أبي حنيفة"، وكذا مُتَوَلٍّ آجرَ من نفسه لو خيراً صحَّ، وإلا لا، ومعنى الخير مرّ في بيع الوصيِّ من نفسه، وبه يُفتى)) اهـ.

والذي مرّ هو قوله<sup>(٥)</sup> في شراء مال الصَّغِيرِ: ((جازَ للوصيِّ ذلك لو خيراً، وتفسيره: أن يأخذَ بخمسة عشر ما يساوي عشرة، أو يبيعَ منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر، وبه يُفتى)) اهـ.

(قوله: وقيل: الوصيُّ كمضاربٍ إلخ) في "الدَّخِيرَة": ((أنَّ مِنَ المشايخ مَنْ قالَ بجوازِ إجارةِ المتولّي لائنه، وقاسَهُ على المضاربِ إذا آجرَ من هؤلاء فإنه يجوزُ بلا خلافٍ)). اهـ "سندي". ودَكَرَ "الحشي" في كتاب المضاربة عند قوله: ((ويملك المضاربُ البيع إلخ)): الإطلاَقُ مُشعرٌ بجوازِ تجارته مع كلِّ أحدٍ، لكن في "النَّظْمِ": ((أنه لا يَتَجَرَّعُ مع امرأته وولديه الكبير العاقلِ والديه عنده، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل: من مكاتبه بالاتفاق)). اهـ فتأمّل.

(قوله: وكذا مُتَوَلٍّ آجرَ من نفسه إلخ) ما ذكره محلُّ اتفاق.

(١) المفردة [٢١٤٩٨].

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٥/ب - ق ١٧٦/أ تصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢٧/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولّي إلخ ٢٠/٢.

كعبدِه اتِّفاقاً، هذا<sup>(١)</sup> لو باشرَ بنفسِه، فلو القاضي صَحَّ، وكذا الوَصِيُّ،.....

[٢١٨٤٤] (قوله: كعبدِه اتِّفاقاً) وكذا لو لنفسِه.

[٢١٨٤٥] (قوله: هذا لو باشرَ بنفسِه) أمّا لو ذَهَبَ إلى القاضي فأجره صَحَّ، "شرح الوهبائيّة"<sup>(٢)</sup> عن "الخانيّة"<sup>(٣)</sup>.

قلتُ: ويشكِّلُ عليه ما مرَّ<sup>(٤)</sup> - عندَ قوله: ((ولايةُ نَصَبِ القِيمِ إلى الواقفِ، ثمَّ لوصيِّه، ثمَّ للقاضي)) -: من أنَّ القاضي لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ مع وجودِ المتولِّي، والجوابُ: أنَّه لا يَمْلِكُ ذلكَ على ما فيه من النزاعِ عندَ صحَّةِ تصرُّفِ المتولِّي بنفسِه، وهنا لا يصحُّ، وقدَّمنا<sup>(٥)</sup> عندَ الكلامِ على قطعِ [١/١٥١ق/٣] الجهاتِ للتَّعميرِ: أنَّ المتولِّي لو عمِلَ كالفاعلِ والبَّناءِ فيه قدزُّ أجرته لو أمره الحاكمُ، وإلاَّ فلا؛ إذ لا يصلحُ<sup>(٦)</sup> مؤجَّراً ومُستأجراً، وهذه العلَّةُ جاريةٌ هنا، وقدَّمنا<sup>(٧)</sup> أيضاً أوَّلَ الفصلِ: إذا شَرَطَ الواقفُ أنْ لا تُوجَّرَ الأرضُ أكثرَ من سنةٍ وكانتِ إجارَتُها أكثرَ أنفعٍ للفقراءِ فليسَ للقِيمِ أنْ يُوجَّرها أكثرَ بل يرفعُ الأمرَ للقاضي ليؤجَّرها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظَرِ للفقراءِ، فافهم.

[٢١٨٤٦] (قوله: وكذا الوَصِيُّ) أي: من قِبَلِ الأبِّ، بخلافِ وصيِّ القاضي، فإنَّه لا يصحُّ بيعُهُ ولا شراؤُهُ مالَ اليتيمِ ولو خيراً كما سيأتي<sup>(٨)</sup> في بابِه، والإجارةُ: بيعُ المنافعِ، أفادَهُ "ط"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د" و"ط": ((وهذا)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٦/أ.

(٣) "الخانيّة": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ بنصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٤٢٧] قوله: ((يُعطى المشروط له)).

(٦) في "أ": ((يصح)).

(٧) المقولة [٢١٥٩٢] قوله: ((علم يرد القِيم إلخ)).

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٠٢] قوله: ((وإن باع الوصي)).

(٩) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

بمخلاف الوكيل. وَقَفَ عَنِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّافِعِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي طَلَبِ الْحَدِيثِ، وَيَدْخُلُ الْحَنَفِيُّ كَانَ فِي طَلَبِهِ أَوْ لَا. "بِزَارِيَّة" (١). أَي: لَكُونِهِ يَعْمَلُ بِالْمُرْسَلِ، وَيُقَدَّمُ خَبَرُ الْوَاحِدِ عَلَى الْقِيَاسِ،.....

[٢١٨٤٧] (قوله: بمخلاف الوكيل) فإنه لا يعقد مع من تردُّ شهادته له للتهمة عند "الإمام"، إلا إذا أطلق له الموكَّل كما سيأتي (٢) في بابها، أفاده "ط" (٣).

[٢١٨٤٨] (قوله: أي: لكونه يعمل بالمرسل) هو: من سقط (٤) منه الصحابي، "ط" (٥)، وهذا التعليل ذكره في "شرح الوهبانية" (٦) بقوله: ((وفي حفظي تعليقه بكونه يعمل بالخ، ولكني لم أظفر به الآن)) اهـ.

٤٢٩/٣

قلت: ووجهه: أنه عمِلَ بكلِّ الأحاديث حيث لم يترك العمل بهذين، فصار أحقَّ بإطلاق هذا اللفظ عليه، والظاهر: أنَّ هذا عند عدم العرف، أمَّا إذا تُعَوِّفَ إطلاقه عني من غلب عليه هذا العمم حتى اشتهر به وصار يُطَقُّ عليه أنه من أهل الحديث تعيين حمته على عرف الواقف كما قدَّمناه (٧) في مسألة "ابن المنقار".

(قوله: إلا إذا أطلق له الموكَّل الخ) فيحوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقاً، كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً. اهـ "ط". وذكر "الشارح" مع "المصنف" في الوصايا: ((بأع أو اشترى الوصي مالاً يتيم من نفسه لا يجوز مطلقاً لو وصي نقاضي، وإن وصي الأب جاز شرط مفعة ظاهرة، وهي قدر النصف)).

(١) "البيزارية": كتاب الوقف: الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه وقف القاضي والشائع - نوع فيما يصح الوقف عليه وما لا يصلح ٢٥٨، ٦ (هامش الفتاوى الهندية).

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٧٣٩٧] قوله: ((لا من عبده ومكاتبه)).

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

(٤) قوله: ((هو من سقط الخ)) هكذا خطه، والذي في حاشية "ط": ((هو ما سقط الخ)) وهي أول، اهـ مصحح "م". وقال مصحح "ب": ولعل الأولى: ((هو ما سقط الخ)).

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٦ ٢.

(٦) تفصيل عقد المرائد: فصل من كتاب الوقف ق ١٨٦ أ تنصرف.

(٧) المقولة [٢١٨٠١] قوله: ((كما حققه مفتي دمشق)).

وجازَ على حَفَرٍ<sup>(١)</sup> القبورِ والأكفانِ، لا على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ في<sup>(٢)</sup> الأصَحِّ. ولو سَرَطَ النَّظَرَ للأرشدِ فالأرشدِ من أولادِهِ فاستويا اشتراكاً، به أفتى "المنلا أبو السُّعُودِ" مُعَلَّلاً: بأنَّ ((أفعلَ التَّفْضِيلِ)) يَنْتَظِمُ الواحدَ والمتعدّدَ، وهو ظاهرٌ،.....

[٢١٨٤٩] (قوله: وجازَ على حَفَرٍ القبورِ والأكفانِ) هو المُفْتَى به كما في "البحر"<sup>(٣)</sup> عن الفتاوى، وفي "شرح الوهبائيّة"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ الصَّحَّةَ أَظْهَرُ)).

### مطلبٌ في الوقفِ على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ

[٢١٨٥٠] (قوله: لا على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ في الأصَحِّ) فإنّه وَقَعَ فيه خلافٌ، قال في 'شرح الوهبائيّة'<sup>(٥)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٦)</sup> بعدَ حكاية الخلافِ: ((وأخرج الإمامُ "عليُّ السُّغُديُّ" الروايةَ من وقفِ "الخصاف"<sup>(٧)</sup> أنّه لا يجوزُ على الصُّوفِيَّةِ والعُمَيَّانِ، فرجعوا إلى جوابه)) اهـ.

قلتُ: لكنّ في "الإسعاف"<sup>(٨)</sup>: ((قال "شمسُ الأئمّة"<sup>(٩)</sup>: [إذا ذَكَرَ مَصْرُفاً فيه<sup>(١٠)</sup>] تنصيصُ على الحاجةِ فهو صحيحٌ، وإنِ استوى فيه الأغنياءُ والفقراءُ: فإنّ [كانوا]<sup>(١١)</sup> يُحصَوْنَ صحَّ، وإلاّ بطلَ، إلّا إنْ كانَ في لفظِهِ ما يدلُّ على الحاجةِ عُرفاً كاليتامى فالوقفُ عليهم صحيحٌ ويُصرفُ نفقائهم، فهذا الضَّابطُ يقتضي صحّةَ الوقفِ على الزَّمنِيِّ والعُمَيَّانِ وقُرَّاءِ القرآنِ والفقهاءِ وأهلِ الحديثِ، ويُصرفُ نفقائهم؛ لإشعارِ الأسماءِ بالحاجةِ استعمالاً؛ لأنَّ العَمَى والاشتعالَ بالعلمِ يَقْطَعُ عن لَكْسِبِ فيغيبُ

(١) ((حفر)) ساقطة من "ط".

(٢) في "د" و"ط": ((هو الأصَحُّ)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢١٥/٥.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٨٦/أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الثالث في صحّة الوقف وفساده - جنس آخر فيمن يصلح الوقف عليه وفيمن لا يصلح ق ٣٢٤/ب.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على ولده وولد ولده ص ٢٧٦ - ولم يذكر فيه عدم الجواز للصُّوفية.

(٧) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله وعمله وحكمه ص ١٧ - تنصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب الوقف ١٢ / ٣٤ ماحتصار.

(٩) في النسخ جميعها: ((إذا ذُكِرَ مَصْرُفٌ فيهم))، وما أنشأه من عبارة "المبسوط"، وهو أوضح.

(١٠) ما بين منكسرين من "المسوط" و"الإسعاف".

وفي "النهر" عن "الإسعاف": ((تَرْصَهُ لأَفْضَلِ أَوْلَادِهِ فَاسْتَوِيَا فَلَأَسْنِهِمْ))، ولو أَحَدُهُمَا أَوْ رَعَ وَالْآخَرُ أَعْمَ بِأُمُورِ الْوَقْفِ فَهُوَ أَوَّلَى إِذَا أُمِنَ خِيَانَتُهُ، انتهى، "جوهرة"<sup>(١)</sup>.....

فيهم الفقير، وهو أَصَحُّ مِمَّا سَيَأْتِي فِي بَابِ السَّاطِلِ أَنَّهُ سَاطِلٌ عَلَى هَؤُلَاءِ)) اهـ. ومقصاه: أَنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الصُّوفِيَّةِ أَيضاً؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ فِيهِمْ أَعْبَدُ مِنْ غُمِّالٍ، بِلِاصْطِلَاحِهِمْ: تَسْمِيَتُهُمْ بِالْفُقَرَاءِ، وَهَذَا إِنْ كَانَتِ الْعِلَّةُ مَا ذُكِرَ، وَإِلَّا فَقِي الشَّارْحَانِيَّةُ<sup>(٢)</sup> عَنْ الْإِمَامِ أَبِي الْيَسَرِ: أَنَّ الصُّوفِيَّةَ أَنْوَاعٌ: فَمِنْهُمْ قَوْمٌ يَصْرُبُونَ بِالْمَرَامِيرِ وَيَشْرَبُونَ الْخُمُورَ إِلَى أَنْ قَالَ فِيهِمْ: ((إِذَا كَانُوا يَهْدِي سَبِيلَهُ كَيْفَ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ؟!)) اهـ. فَأَعَادَ أَنَّ الْعِلَّةَ أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَكُونُ قُرْنَةً، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى هَذَا النَّوعِ مِنْهُمْ إِذَا عَيَّنَّهِمُ الْوَقْفُ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ حِلَافَ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ لَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَظْهَرَ: لِأَنَّ لَفْظَ: ((الصُّوفِيَّةُ)) إِنَّمَا بُرِّدَ بِهِ فِي إِعَادَةِ مَنْ كَانُوا عَلَى طَرِيقَةِ مَرَضِيَّةٍ، أَمَّا غَيْرُهُمْ فَلْيَسُوا مِنْهُمْ حَقِيقَةً وَإِنْ سَمَّوْا أَنْفُسَهُمْ بِهَذَا الْاسْمِ، فَإِذَا أُطْلِقَ الْاسْمُ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ فَيَصِحُّ الْوَقْفُ، وَيَسْتَحَقُّ أَهْلُ ذَلِكَ الْاسْمِ حَقِيقَةً، وَحِينَئِذٍ تَكُونُ عِلَّةُ الصَّحَّةِ مَا مَرَّ<sup>(٣)</sup> مِنْ غَبَةِ وَصِفِ الْفَقْرِ عَلَيْهِمْ، فَاعْتَمَدَ هَذَا التَّحْرِيرَ.

[٢١٨٥١] (قوله: وفي "النهر" عن "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>) (بخ) تخصيص لما أفتى به أبو السَّعُودِ.

[٢١٨٥٢] (قوله: فهو أَوَّلَى) أي: الأَعْلَمُ بِأُمُورِ الْوَقْفِ أَوَّلَى، ومثله: لو استويا في الدِّيَانَةِ وَالسَّادِدِ وَالْفَضْلِ وَالرَّشَادِ فَالْأَعْلَمُ بِأُمُورِ الْوَقْفِ أَوَّلَى، "نحر"<sup>(٦)</sup> عن "الظَّهْرِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>.

(١) سمعنا على المسألة في نسخة "جوهرة السرة" التي بين يدينا، عن أبي عطاء ((جوهرة)) يسب في 'د'، وذكر الشَّارِحُ الْمَسْأَلَةَ فِي 'الدَّرِ الْمُنْتَقَى' ٧٥٣/٢، وكذلك صاحب 'النهر' وعرباها في 'الطهيريّة'، فتأمل.

(٢) 'انتارحانية': كتاب الوقف - الفصل لثالث. ما يجوز من لأوقاف وما لا يجوز ٧٠٥-٧٠٦.

(٣) في هذه المقولة

(٤) 'النهر' - كتاب الوقف - فصل. لما احتصر المسجد بأحكام إيج ق ٣٥٧ -

(٥) 'الإسعاف': باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٦) في 'ك'، ((بأمر))

(٧) 'نحر' - كتاب الوقف ٢٥٠ -

(٨) 'الطهيريّة': كتاب الوقف - القسم الأول - الفصل ثلث في وقف الموقوف - بح - وعنه في الولاية في الوقف ق ٢١٤.



وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهِم كما في "أنفع الوسائل" <sup>(١)</sup>، .....

### مطلب في شرط التولية للأرشد فالأرشد

[٢١٨٥٣] (قوله: وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهِم) فيَقْدَمُ بعد الاستواء فيه الأسنُّ ولو أنشئ - كما في "الإسعاف" <sup>(٢)</sup> - والأعلمُ بأمور الوقف، وأفتى في "الإسماعيلية": بتقديم الرجل على الأنثى، والعالم على الجاهل، أي: بعد الاستواء في الفضيلة والرشد، قال في "البحر" <sup>(٣)</sup>: ((والظاهر: أنَّ لرُشْدَ صلاح المال، وهو حُسْنُ التصرف))، وفيه <sup>(٤)</sup> عن "الإسعاف" <sup>(٥)</sup>: ((ولو قال: الأفضلُ فالأفضلُ فأبى الأفضلُ القبول [٣/١٥١/ب] أو ماتَ يكونُ لِمَن يليه على الترتيب، ذكره "الخصاف" <sup>(٦)</sup>، وقال "هلال": القياس: أن يُدخِلَ القاضي بدلَه رجلاً ما دامَ حيًّا، فإنَّ ماتَ صارتِ الولايةُ لِمَن يليه في الفضل، ولو كانَ الأفضلُ غيرَ موضعٍ أقامَ رجلاً مقامه، وإذا ماتَ تَنَقَّلَ لِمَن يليه فيه، وإذا صارَ أهلاً بعده تُرُدُّ الولايةُ إليه، وكذا لو لم يكنَ فيهمَ أهلٌ أقامَ القاضي أجنبياً إلى أن يصيرَ فيهمَ أهلٌ، ولو صارَ المفضولُ منهمَ أفضلَ مِمَّن كانَ أفضلَهم تَنَقَّلَ الولايةُ إليه، فيُنظَرُ في كلِّ وقتٍ إلى أفضلِهِم، كالوقفِ على الأفقرِ فالأفقرِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

### مطلب: إذا صارَ غيرُ الأرشدِ أرشدَ

قلتُ: وبه عُلِمَ عدمُ صحَّةِ ما أفتى به في "الحامدية" <sup>(٧)</sup>: ((أنَّه إذا أثبتَ أحدهمَ أرشدِيَّتَهُ أَنَّهُ لا تَقْبَلُ بَيِّنَةٌ آخَرُ أَنَّهُ صارَ أرشدَ، واستندَ لما في "حاوي الشُّوْطِي" <sup>(٨)</sup>: أنَّ العبرةَ لِمَن فيه هذا الوصفُ

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف في كتاب وقَّعه الولاية إلح ص ١٣٠.

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٥١/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٥.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف - مطلب: شرط ولاية وقفه لأفضل ولده إلح ص ٢٠٤.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية". كتاب الوقف - الباب الثالث في أحكام التطار وأصحاب

الوطائف من نصيب وعزل إلح ٢١٤/١.

(٨) "الحاوي للفتاوى". باب الوقف ١٥١/١، وهو لأبي الفصل عند الرحمن بن أبي بكر، حلال الدين الشُّوْطِي

(ت ٩١١هـ). ("كشف الظنون" ٦٢٩/١، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السَّامِع" ص ٤٤٥ وما بعدها).

ولو ضَمَّ القاضي للقيِّم ثقة - أي: ناظرًا<sup>(١)</sup> حَسْبَهُ، هل للأصيل أَنْ يَسْتَقِيلَ بالتصَرُّفِ؟ لم أرَهُ. وأفتى "الشيخ الأخ"<sup>(٢)</sup>: أَنَّهُ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ لِحَيَانَةٍ لَمْ يَسْتَقِيلَ، وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ حَسَنٌ، "نهر"<sup>(٣)</sup>. وفي "فتاوى مؤيد زاده"<sup>(٤)</sup> معزياً لـ "الحائية"<sup>(٥)</sup> وغيرها: .....

في الابتداء لا في الانتهاء))، وبيَّنتُ الجواب عنه في "تنقيحها"<sup>(٦)</sup>، وذكرتُ فيه تفصيلاً أخذاً من القواعد المذهبية، وهو: ((أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى آخِرُ الْأَرْشَدِيَّةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا لِلأَوَّلِ وَتَعَارَضَتِ السِّنَانِ اشْتَرَكَا فِي التَّوَلِيَةِ؛ لِمَا مَرَّ: مِنْ أَنَّ ((أَفْعَلَ التَّفْضِيلِ)) يَنْتَظِمُ الْوَاحِدَ وَالْأَكْثَرَ، وَلَأنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَرْجِيحِ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ عَلَى الْآخَرَى قَبْلَ الْحُكْمِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقْصُرُ الزَّمَنِ لَا تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ؛ لَتَرْجُحِ الْأَوَّلَى بِالْحُكْمِ بِهَا فَتَلْفُو الثَّانِيَةَ، وَأَمَّا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ أَنْ يَصِيرَ الثَّانِي أَرْشَدَ فَكَذَلِكَ، إِلَّا إِذَا شَهِدَتِ الثَّانِيَةُ بِأَنَّ صَاحِبَهَا صَارَ الْآنَ أَرْشَدَ مِنَ الْأَوَّلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ التَّصْرِيحَ بِذَلِكَ فِي "فتاوى الشيخ قاسم" حَيْثُ قَالَ: ((إِذَا قَامَتِ بَيِّنَةٌ أُخْرَى بِالْأَرْشَدِيَّةِ لغيرِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ تَصَرُّفِهَا بِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ تَجَدَّدَ))، وَذَكَرَ قَبْلَهُ: ((أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْأَرْشَدِيَّةِ تَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ الْأَوْلَادُ وَأَوْلَادُ الْأَوْلَادِ مَعْلُومِينَ مُحْصُورِينَ؛ لِيَكُونَ الْمَشْهُودُ لَهُ أَرْشَدَ مِنْ غَيْرِهِمْ)).

٢١٨٥٤١ (قوله: ولو ضَمَّ القاضي للقيِّم ثقة) تقدَّم<sup>(٧)</sup> عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ" -: ((لَيْسَ لِلْقَاضِي عَرْلُ النَّاطِرِ بِمَجَرَّدِ شِكَايَةِ الْمُسْتَحْقِّينَ)) - أَنَّهُ يَضْمُهُ إِلَيْهِ إِذَا طُعِنَ فِي أَمَانَتِهِ بِدُونِ إِثْبَاتِ خِيَانَةٍ، وَإِلَّا عَزَلَهُ، وَتَقَدَّمَ<sup>(٨)</sup> تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ هُنَاكَ.

٢١٨٥٥١ (قوله: وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ إِذَا ضَمَّهُ إِلَيْهِ لِلطُّعْنِ فِي أَمَانَتِهِ وَكَانَ لِلأَصِيلِ

(١) فِي "ب" وَ"و" وَ"د": ((ناظر حسيه)).

(٢) أَي: صَاحِبُ "الْبَحْرِ"، وَلَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي كُتُبِهِ

(٣) "النهر": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: لَمَّا احْتَصَرَ الْمَسْجِدَ بِأَحْكَامِ الْخِ وَ ٣٥٧/ب - ق ٣٥٨/أ تَصَرَّفَ.

(٤) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٤٤١/١٣.

(٥) "الحائية": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ الرَّحْلِ بِجَعْلِ دَارِهِ مَسْجِدًا إلخ ٢٩٧/٣ (هَامِشُ "الصَّوْأَى الْهَدْيَةِ").

(٦) انْظُرْ "الْعُقُودَ الدُّرِّيَّةَ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْمَابِ الثَّلَاثُ فِي أَحْكَامِ النُّطَارِ وَأَصْحَابِ الْوُظَائِفِ مِنْ بَصْبِ وَعَزْلِ إلخ ٢١٤/١.

(٧) ص ٦٦٤-٦٦٥ - "در"

(٨) الْمَقُولَةُ [٢١٧٧٦] قَوْلُهُ: ((حَتَّى يَشْنُوَا عَلَيْهِ حِمَاةً)).

((ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ، بَلِ الحِفْظُ.....

٤٣٠/٣

الاستقلالُ بالتَّصَرُّفِ لم يسقَ فائدةً لضمِّه إليه، إلَّا أنَّ يُصَوَّرَ فيما إذا ضمُّه إليه إعانةً له لا لظعنٍ ولا لخيانةٍ، تأمل.

### مطلب: ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ

[٢١٨٥٦] (قوله: ليسَ للمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ) بل له الحفظ؛ لأنَّ التَّصَرُّفَ في مالِ الوقفِ مُفَوَّضٌ إلى المتولِّي، "خاتية"<sup>(١)</sup>، والظاهر: أنَّ المرادَ بالحفظِ حفظَ مالِ الوقفِ عنده، لكنَّ قالَ في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((وهذا يختلفُ بحسبِ العُرفِ في معنى المُشْرِفِ)) اهـ. ومقتضاه: أنَّه لو تُعَوِّفَ تصرفه مع المتولِّي اعتباراً، ويُحتملُ أنَّ يرادَ بالحفظِ مُشارفتهُ للمتولِّي عند التَّصَرُّفِ لئلاَّ يَفْعَلَ ما يَصُرُّ، ويؤيِّده ما ذكروه في مُشْرِفِ الوصيِّ، ففي "الخاتية"<sup>(٣)</sup>: ((قالَ الإمامُ "الفضليُّ": يكونُ لوصيٍّ أولى بامساكِ المالِ ولا يكونُ المُشْرِفُ وصيًّا، وأثرُ كونه مُشْرِفاً أنَّه لا يجوزُ تصرُّفُ الوصيِّ إلَّا بعلمِهِ))، وفي "أدب الأوصياء"<sup>(٤)</sup> عن "فتاوى الخاصيِّ": ((وبقولِ "الفضليِّ" يُفْتَى))، وأنتَ خيرٌ بأنَّ الوقفَ يُسْتَقَى من الوصيَّة، ومسائلُهُ تُترَعُ منها، وعن هذا أفتى في "الحامدية"<sup>(٥)</sup>: ((بأنَّه ليسَ للمتولِّي التَّصَرُّفُ في أمورِ الوقفِ بدونِ إذنِ المُشْرِفِ وإطلاعه)).

### مطلب: القِيمُ والمتولِّي والنَّاظِرُ بمعنى واحدٍ

وفي "الخيرية"<sup>(٦)</sup>: ((إنَّ كانَ النَّاظِرُ بمعنى المُشْرِفِ فقد صرَّحوا: بأنَّ الوصيَّ لا يتصرَّفُ إلَّا بعلمِ المُشْرِفِ))، وفيها<sup>(٦)</sup>: ((سُئِلَ في وقفٍ له ناظرٌ ومُتَوَلٍّ، هل لأحدهما التَّصَرُّفُ بلا علمِ الآخر؟ أجاب: لا يجوزُ، والقِيمُ والمتولِّي والنَّاظِرُ في كلامهم بمعنى واحدٍ)) اهـ.

(١) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٧/٣ (هامش "انفتاح على الهدية").

(٢) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الأول في المتولِّي ٤٥٠/٥.

(٣) "الخاتية": كتاب الوصايا - باب الوصي - فصل فيما يكون قبولاً للوصية ٥١٤/٣ (هامش "الساوى الهندية").

(٤) "أدب الأوصياء": فصل في تعدد الأوصياء ٣٤٥/٢ (هامش "جامع المصنوع").

(٥) "العقود الدررية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثالث: في أحكام الطَّارِ إلخ ٢٠٦/١ بصرف.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٨/١ بتصرف.

ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي. مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة إليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم؛ لإنكارهم الضمان. لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط، كالمؤذن والإمام والمعلم وإن كانوا أصلح))، انتهى، "جوهره"<sup>(١)</sup>. وفي "جواهر الفتاوى": ((شرطه لنفسه ما دام حياً، ثم لولده فلا ما عاش، ثم بعده للأحفاد من أولاده.....

قلت: هذا ظاهر عند الأفراد، أما لو شرط الوقف متولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً فيراد بالناظر المشرف، وعن هذا أجبت في حادثة: بأنه ليس للمتولي الإيجار بلا علم الناظر، خلافاً لما في "الفتاوى الرحيمية": من أنه لو أجر المتولي إجارة شرعية بأجرة المثل لا يملك الناظر معارضته؛ لأنه في معنى المشرف، تأمل. وأفتى في "الإسماعيلية": ((بأنه ليس للناظر معارضة المتولي إلا أن يثبت أن نظارته بشرط الوقف)) اهـ [٣: ١٥٢/أ].

قلت: وفيه نظر؛ إذ لو نصبه القاضي ناظراً على المتولي لثبوت حيانيته لم يستقر المتولي بالتصرف كما مر<sup>(٢)</sup> عن "النهر"، بل مثله: ما لو نصبه عليه للطعن في أمانته كما بحثناه آنفاً، تأمل. [٢١٨٥٧] (قوله: ليس للمتولي أن يستدين إلخ) مكرر مع ما تقدم<sup>(٣)</sup>.

[٢١٨٥٨] (قوله: إذا كان مسجلاً) مبني على قول "الإمام": إن الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل، ومر<sup>(٤)</sup> أن المفتى به قولهما.

[٢١٨٥٩] (قوله: وإن كانوا أصلح) الذي رأيت في "فتاوى مؤيد زاده": ((إذا لم يكونوا

(١) ((جوهره)) ساقطة من "د".

(٢) ص ٧١٨ - "در".

(٣) ص ٦٦٦ - ٦٦٧ - "در".

(٤) المقولة [٢١٥٥٧] قوله: ((كما حققه المصنف)).

أصبحَ أو في أمرهم تهاوَنَ فيجوزُ للواقفِ الرجوعُ عن هذا الشرطِ)) اهـ. وهكذا نقله عنها في "شرحه" على "المنتقى"<sup>(١)</sup>، ثم نقل<sup>(٢)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>: ((لا يجوزُ الرجوعُ عن الوقفِ إذا كانَ مُسجلاً، ولكنْ يجوزُ الرجوعُ عن الموقوفِ عليه وتغييره، وإنْ كانَ مشروطاً كالمؤذنِ والإمامِ والمُعلِّمِ؛ إنْ لم يكونوا أصلحَ أو تهاونوا في أمرهم فيجوزُ للواقفِ مخالفةَ الشرطِ)) اهـ. قال "ط"<sup>(٤)</sup>: ((أقولُ وبالله تعالى التوفيقُ: إنَّ ما ذكره من المؤذنِ والإمامِ إنْ لم يكونوا أصلحَ ليسَ من الرجوعِ، وإنما هو مخالفةُ للشرطِ؛ لكونها أنفعُ للوقفِ بنصبِ غيرهم ممَّن يصلحُ، فهو كما إذا شَرَصَ أنْ لا يُنزعَ من الولاية فخانَ فإنه يُنزعُ ولا يُعتبرُ هذا الشرطُ ويؤلَّى غيره، وكما إذا شرطَ أنْ لا يُوجَرَ أكثرَ من سنةٍ ولا رغبة فيما عيَّنه فإنه يُخالفُ، وما كانَ ينبغي لـ "الشارح"<sup>(٥)</sup> أنْ يُفردَ هذا بفرعٍ مستقلٍّ؛ لأنه يؤهمُّ أنه يجوزُ له الرجوعُ في جميعِ الشروطِ وليسَ كذلك)) اهـ.

قلتُ: وقد أجادَ فيما أفادَ، أعطاهُ مولاةً غايةَ المرادِ.

وحاصلهُ: أنه لو شرطَ الواقفُ أنْ يكونَ الإمامُ أو المؤذنُ أو المُعلِّمُ شخصاً معيناً يصحُّ الرجوعُ

(قوله: كالمؤذنِ والإمامِ والمُعلِّمِ إنْ لم يكونوا أصلحَ إلخ) مقتضاهُ: أنه معَ اتساوي يكونُ به العزلُ معَ أنه لا مصلحةَ حينئذٍ، وهذا خلافُ ما قرَّره "المحشي"، فإنه جعلَ مدارَ صحَّةِ العزلِ المصلحةَ، فإنْ وُجدتْ صحَّ العزلُ، وإلا فلا.

(قوله: وما كانَ ينبغي لـ "الشارح" أنْ يُفردَ هذا بفرعٍ مستقلٍّ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ عدولَ "الشارح" - في التمثيلِ عن ذكره من يستحقُّ الوقفَ لا في مقابلةِ عملٍ معَ كونه أقوى في الاستحقاقِ إلى مَنْ يستحقُّه في مقابلتهِ - إشارةٌ خفيةٌ تدفعُ الوهمَ المذكورَ.

(١) "الدر المنقذ": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يروى بملكه ٧٥٦/١ (هامش "مجمع الأنهر") شلاً عن فتاوى مؤيد زاده "معزياً لـ"الوحيز".

(٢) لم يعثر عليها في كتاب الوقف من مخطوطة "خلاصة الفتاوى" التي بين أيدينا

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ / ٥٦٧ بتصرف.

(٤) في "ط": ((المؤلف))، والمراد به الشارح "الحصكم"

عنه لو كان متهاوناً في مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلح، فهو في الحقيقة تغيير كما عبّر به في "الخلاصة"، أي: تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الرجعية إلى المسلمين، فهو نظير ما قدمته<sup>(١)</sup> "المصنف" من قوله: ((الباني أولى بنصيب الإمام والمؤذن في المختار، إلا إذا عين القوم أصح ممن عينه))، وبه ظهر الجواب عما نقله<sup>(٢)</sup> "الشارح" عن "الأشباه" من قوله: ((ولم أر حكم عزله لمدرس وبام ولاهما))، وهو أنه حائز للمصلحة إذا كانا مشروطين في أصل الوقف فبدونه بالأساس. وقد ظهر أنه ليس المراد أنه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه "الشارح" حتى تكف في "شرحه" على "الملتقى"<sup>(٣)</sup> للجواب عما قدمته<sup>(٤)</sup> عن "الدّر" قبيل قول "المصنف": ((اتحد الواقف والجهة)) من أنه ليس له إعطاء الغلة لغير من عينه؛ لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل. اهـ.

### مطلب: لا يجوز الرجوع عن الشروط

فإنه صريح في عدم صحة الرجوع عن الشروط، ولا يخالفه ما في "المؤيدة" على ما علمت، ويدل عليه قوله في "البحر"<sup>(٥)</sup>: ((إن التولية خارجة عن حكم سائر الشروط؛ لأن له فيها التفسير كلما بدا له، وأما باقي الشروط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف)) اهـ. وفي "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>: ((ولا يجوز له أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد)) اهـ. وفيه<sup>(٧)</sup>: ((لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه، أو يدخل معهم من يرى إدخاله أو يخرج من يرى إخراجهم جاز، ثم إذا فعل ذلك ليس له أن يغيره؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه،

(١) ص ٦٤٢-٦٤٣ - "در".

(٢) ص ٦٣٢ - "در".

(٣) "الدّر الملتقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً لا يرول ملكه ٧٥٦/١ (هامش "بجمع الأهر").

(٤) ص ٤٣٨ - "در".

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٦) "الإسعاف": باب في الوقف الماثل - فصل في اشتراط الزيادة والنقصان في مقدار المرتبات إلخ ص ٣٩.

(٧) "الإسعاف": باب في الوقف الماثل - فصل في اشتراط الزيادة والنقصان في مقدار المرتبات إلخ ص ٣٩ - تصرف.

فإنها<sup>(١)</sup> تنصرف للابن لا للواقف؛ لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات بمقتضى الوضع،

فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه)) اهـ. وفي "فتاوى الشيخ قاسم": ((وما كان من شرطٍ معبرٍ في الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد نقره ولا سيما بعد الحكم)) اهـ. فقد ثبت أن الرجوع عن الشرط لا يصح إلا التولية ما لم يشترط ذلك لنفسه، فله تغيير المشروط مرة واحدة إلا أن ينص على أنه يفعل ذلك كلما بدا له، وإلا إذا كانت المصلحة اقتضته، فاغتنم هذا تحرير.

[٢١٨٦٠] (قوله: فإنها)<sup>(٢)</sup> أي: الكناية كما يعلم مما بعده، والمراد بها: الضمير، وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين، أفاده "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٨٦١] (قوله: لأقرب المكنيات) أي: لأقرب المذكورات التي يمكن أن يكون الضمير كناية عنها.

### مطلب في أن الأصل عود الضمير إلى أقرب مذكور

[٢١٨٦٢] (قوله: بمقتضى الوضع) أي: الأصلي، وهو عود الضمير إلى أقرب مذكور إليه. قلت: وهذا الأصل عند الخلو عن القرائن، ولذا قال في "الخيرية"<sup>(٤)</sup>: ((سُبلَ عَمَّن

(قول "الشارح": لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات إلخ) هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يفيدُه عن "الخصاف".

(قوله: ولا تخصيصه بعد نقره إلخ) وأما قبله فيصح الرجوع عنه، ويعتبر الشرط متأخر، وهذا ما قدَّمه "المحشي" عن "الإسعاف" عند قول "الشارح": ((منى ذكر الواقف شرطين متعارضين إلخ)) من: ((أن الواقف إن قال: على أن تفلان بيعه، ثم قال: لا يباع لا يجوز بيعه؛ لأنه رجوع عما شرطه أولاً)) اهـ. ولو شرط لغيره الاستبدال ثم أخرجه ونهاه عنه يصح نهيته؛ فإنه من باب الرجوع عن الإنابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط، ولذا كان للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره "الخصاف".

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فالهاء)) وهو الأولى وانظر التعليق الآتي.

(٢) قال مصحح "ب" قوله: ((فإنها إلخ)) هكذا خطه، والذي في نسخ الشارح: ((فالهاء)) وهو الأوفق بما يأتي.

لا سيما ولا مرجع في "الشارح" للضمير في قوله: ((فإنها))، تأمل اهـ.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٢/١-١٨٣ بصرف.

وكذلك مسائل ثلاث: وقف على زيد وعمرو ونسبه فالحاء لعمرو فقط. وقفت على ولدي وولدي ولدي الذكور.....

[١٥٢٣، ب] وقف على ولده حسن، وعلى من يحدث له من الأولاد، ثم على أولادهم لذكور، ثم على أولاد الإناث وأولادهن، ثم حدث لواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور، فهل الضمير في: ((يحدث له)) راجع إلى حسن؛ لأنه أقرب مذكور أم إلى الواقف فيدخل محمد؟ فأجاب مفتي الحنفية بمصر مولانا الشيخ "حسن الشرنبلالي": بأنه راجع إلى الواقف، ثم قال في "الخيرية"<sup>(١)</sup>: ((إن هذا مما لا يشك ذو فهم فيه؛ إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له.

#### مطلب: إذا كان للفظ احتمالان تعين أحدهما بغرض الواقف

وقد تقرّر في شروط الواقفين أنه إذا كان للفظ احتمالان تعين أحدهما بالغرض، وإذا أرجعنا الضمير إلى ((حسن)) لزم حرمان ولد الواقف لصبيه، واستحقاق أولاد أولاد البنات، وفيه غاية البعد، ولا تمسك بكونه أقرب مذكور لما ذكرنا من انحطوط، وهذا غاية ظهوره غني عن الاستدلال)) اهـ.

[٢١٨٦٣] (قوله: وكذلك مسائل ثلاث) أي: يُعتبر فيها الأقرب وإن لم يكن هناك ضمير؛ فإن الثانية والثالثة لا ضمير فيهما، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٨٦٤] (قوله: فالحاء لعمرو فقط) أي: فلا يدخل نسل زيد، زاد الإمام "الخصاف"<sup>(٣)</sup>:

(قوله: إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف إلخ) مقتضى ما ذكره "الرملي" - من التعيين لعود الضمير للواقف في هذه الحادثة - أن الضمير في حادثة "جواهر الفتاوى" عائد لواقف لا لولده المسمى؛ إذ لا فرق بين الحادثين، وبينهما يتقوى ما سينقله عن المنح: من أن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه.

(١) 'الفتاوى الحبرية': كتاب الوقف ١ ١٨٣.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٢ ٥٦٧.

(٣) 'أحكام الأوقاف': باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على دريته أو على غيره ص ٩٦.



فـ((الذُّكُورِ)) راجعٌ لوليدٍ الولدِ فحَسَبُ،.....

((فإنَّ قالَ: على عبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرو ونَسَبُهُما فالغَلَّةُ لعبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرو ونَسَلِ زيدٍ وعمرو دونَ نَسَلِ عبدِ اللهِ)) اهـ.

### مطلبٌ فيما إذا قالَ: على أولادي وأولادِ أولادي الذُّكُورِ

[٢١٨٦٥] (قوله: فـ((الذُّكُورِ)) راجعٌ لوليدٍ الولدِ فحَسَبُ) أي: فقط، أي: للمضافِ المعطوفِ دونَ المضافِ إليه ودونَ المعطوفِ عليه، فقوله: ((على ولدي)) بقيَ شاملاً للذكورِ والإناثِ من صُلْبِهِ، وقوله: ((وولدِ ولدي الذُّكُورِ)) يختصُّ بالذكورِ من أولادِ الذُّكُورِ والإناثِ أي: بالمضافِ فقط؛ لأنَّه أقربُ مذكورٍ، ولا يُقالُ: المضافُ إليه أقربُ مذكورٍ؛ لأنَّا نقولُ: الأصلُ عودُ الضميرِ على المضافِ، كما إذا قلتَ: جاءَ غلامٌ زيدٌ وأكرمتهُ، أي: الغلامُ؛ لأنَّه المُحدَّثُ عنه، والمضافُ إليه ذُكِرَ معرفاً للمضافِ غيرَ مقصودٍ بالحكم، ويُحتملُ أنْ يكونَ قوله: ((فحَسَبُ)) احترازاً عن رجوعِهِ للمضافِ إليه فقط، فلا ينافي رجوعُهُ للمعطوفِ عليه أيضاً، وهذا وإنْ كانَ بعيداً من فحوى العبارةِ لكنَّه هو الموافقُ لما نصَّ عليه "هلال" بقوله: ((قلتُ: أُرَيْتَ إنَّ قالَ: على ولدي وولدِ ولدي الذُّكُورِ، قالَ: فهي لِمَنْ كانَ ذَكَراً مِنْ وَلَدِهِ وولدِ ولَدِهِ، قالَ: الذُّكُورُ من ولدِ البنينَ والبناتِ؟ قالَ: نعم)) اهـ. فقد جعلَهُ قيداً للمعطوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلهُ في "الإسعاف" <sup>(١)</sup>، ونصُّه: ((ولو قالَ: على ولدي وولدِ ولدي الإناثِ، يكونُ للإناثِ من ولَدِهِ دونَ ذكورِهِم، والإناثِ من ولدِ الذُّكُورِ والإناثِ، وهنَّ فيهما سواءً)) اهـ. وهو المتبادِرُ من كلامِ "الخصَّاف" <sup>(٢)</sup> أيضاً، لكنْ يأتي <sup>(٣)</sup>: أنَّ الوصفَ ينصرفُ إلى ما يليه عندنا، وهو مُؤيِّدٌ للاحتمالِ الأوَّلِ في عبارةِ "جواهر الفتاوى"، ومقتضى كلامِ "الأشباه" <sup>(٤)</sup>: أنَّه قيدٌ للمضافِ إليه فقط، ونمامُ تحريرِ المقامِ في كتابنا "تنقيح الحامدية" <sup>(٥)</sup>، فراجعهُ.

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسَلِهِ وعقبه إلخ ص ١٠١.

(٢) المارِّ في المقالة السابقة.

(٣) ص ٧٢٨-٧٢٩ - "در".

(٤) "الأسبغ" و"انصائر": لمن الثَّاني: العوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٤-٢٣٥.

(٥) انظر "العقود الدرَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأوَّل في أحكامه المتعلقة به إلخ ١٤٦/١.

وعكسُهُ: وَقَفْتُ عَنِ بَنِي زَيْدٍ وَعَمْرٍو لَمْ يَدْخُلْ بَنُو عَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى زَيْدٍ  
فِيَصْرِفُ إِلَيْهِ.....

### مطلب: إذا تقدّم القيدُ يكونُ لما قبل العاطفِ

٢١٨٦٦. (قوله: وعكسُهُ: وَقَفْتُ إلخ) عكس: مبتدأ، واجمعة بعده ريد بها لفظة حر، والمراد: أَنَّهُ عَكْسُ مَا قَبْلَهُ فِي كَوْنِ الْقَيْدِ فِيهِ مُتَقَدِّمًا، فَيَكُونُ لِمَا قَبْلَ الْعَاطِفِ، خِلَافَ مَا تَقَدَّمَ<sup>(١)</sup>، فَإِنَّ الْقَيْدَ فِيهِ مُتَأَخِّرٌ فَيَكُونُ لِمَا بَعْدَ الْعَاطِفِ، فَالضَّمُّ فِي قَوْلِهِ: ((لَأَنَّهُ أَقْرَبُ)) وَفِي قَوْلِهِ: ((فِيَصْرِفُ)) عَائِدٌ لِلْقَيْدِ وَهُوَ لَفْظُ: ((سَيِّ))، لَا - ((عَمْرٍو)) كَمَا وَهَمَ، وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ: أَنَّ الْوَصْفَ يَعُودُ إِلَى مَا يَلِيهِ سِوَاءَ تَأَخَّرَ أَوْ تَقَدَّمَ، فَإِذَا قُلْنَا: عَلَى فَقَرَاءِ أَوْلَادِي وَحِجْرَانِي بِصْرِفٍ إِلَى الْأَوَّلِ فَقَطْ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: عَلَى ذَكَورِ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ فَيَدْخُلُ فِيهِ الْإِنَاثُ مِنْ أَوْلَادِ الذُّكُورِ، يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ الْأَصْلَ الْعَطْفُ عَلَى الْمَصَافِ، وَلَمْ أَرِ مَا يُوَسِّطُ الْوَصْفَ مِثْلَ: عَنِ أَوْلَادِي الذُّكُورِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، وَالصَّاهِرُ: انْتِصَافُهُ لِلأَوَّلِ فَقَطْ، فَيُحْصَى الذُّكُورُ لَصْنِهِ وَيَعُمُّ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ مِنْ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثَ، نَعَمْ لَوْ قَالَ: وَأَوْلَادِهِمْ يَحْصَى الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ مِنْ أَوْلَادِ الذُّكُورِ؛ لَعُودَ الضَّمِيرُ إِلَيْهِمْ، وَفِي "الإِسْعَافِ"<sup>(٢)</sup>: ((لَوْ قَالَ: عَلَى الذُّكُورِ مِنْ وَدَى وَعَنِ أَوْلَادِهِمْ فَهِيَ [٣] ١٥٣) لِدُّكُورِ مِنْ وَدَى لَصْنِهِ وَلَوْلَدِ الذُّكُورِ إِنَاءً كَانُوا، أَوْ ذَكَورًا دُونَ سَبِّ الصُّلْبِ، فَلَا تُعْطَى السَّبُّ الصُّلْبُ وَتُعْطَى سَبُّ أَحْيَاهَا<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ قَالَ: عَنِ ذَكَورٍ وَلَدِي وَذَكَورٍ وَلَدٍ وَلَدِي يَكُونُ لِلذُّكُورِ مِنْ وَلَدِهِ لَصْنِهِ وَلِلذُّكُورِ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ، وَيَكُونُ الذُّكُورُ مِنْ وَلَدِ سَيْنٍ وَالسَّبِّ فِيهِ سِوَاءٌ، وَلَا يَدْخُلُ أُنْثَى مِنْ وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ وَلَدِهِ، وَلَوْ قَالَ: عَنِ وَلَدِي وَعَلَى أَوْلَادِ الذُّكُورِ مِنْ وَلَدِي يَكُونُ عَنِ وَدَى لَصْنِهِ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ، وَعَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثَ مِنْ وَدَى الذُّكُورِ مِنْ وَلَدِهِ، وَلَا يَدْخُلُ سَبُّ الصُّلْبِ<sup>(٤)</sup>)) اهـ.

(قوله: سَبُّ أَحْيَاهَا) حَقُّهُ: أَحْيَاهَا كَمَا هِيَ عِبَارَةٌ لِأَصْلٍ.

(١) المقولة [٢١٨٦٥] قوله: ((وَذَكَورٌ رَاجِعٌ لَوْلَدِ الْوَلَدِ فَحَسْبُ)) وَمَقْنَاهَا

(٢) 'الإِسْعَافُ' سَبُّ الْوَقْفِ عَنِ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَسَبُّهُ وَعَقْبُهُ بِحِصَّةِ ١٠٠-١٠١.

(٣) فِي سَبْحِ جَمِيعِهِ ((أَحْيَاهَا))، وَمَا أُتَشَاءُ هُوَ الصُّلْبُ، وَقَدْ سَبَّ عَنْهُ 'الرَّفْعِي'

(٤) فِي هَامِشِ 'م': ((قَوْلُهُ وَلَا يَدْخُلُ سَبُّ الصُّلْبِ، أَيْ لَا يَدْخُلُ فِي وَدَيْهِ، أَيْ لَا يَسْتَحِقُّ أَوْلَادَهُ فِي هَذَا

الْوَقْفِ شَيْئًا، وَبِسَبِّ الْمَرَادِ نَحْنُ دُخُولَهُنَّ أَلْفَسَهُنَّ فِي الْوَقْفِ حَتَّى يَأْتِيَ السَّعِيمُ فِي الْوَلَدِ الْأَوَّلِ كَمَا بُوْهَمَ)) هـ.

هذا هو الصحيح)).

قلت: وقدّمنا<sup>(١)</sup>: أن الوصف بعد متعاطفين للأخير عندنا، وفي "الزيلعي"<sup>(٢)</sup> من باب المحرمات: ((وقولهم: ينصرف الشرط إليهما،.....

[٢١٨٦٧] (قوله: هذا هو الصحيح) راجع لأصل المسألة، ومقابله: القول بأن الكناية تنصرف لواقف لا لآبائه كما أفاده كلام "المنح"<sup>(٣)</sup> قبيل هذا الفصل، والظاهر: أن الخلاف في باقي المسائل كذلك. ٤٣٢/٣

مطلب: الوصف بعد جمل يرجع إلى الأخير عندنا

[٢١٨٦٨] (قوله: قلت: وقدّمنا) أي: في هذا الفصل حيث قال: ((الوصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا إلخ))، ويأتي<sup>(٤)</sup> قريباً، وهذا تأييد لقوله<sup>(٥)</sup>: ((فالذكر راجع لولد الولد فحسب))، لكن علمت مخالفتها لكلام "هلال" و"الإسعاف".

[٢١٨٦٩] (قوله: عندنا) وعند "الشافعي" للحميع إن لم يعطف به ((ثم)) كما مر<sup>(٦)</sup>، ويأتي<sup>(٧)</sup>.

[٢١٨٧٠] (قوله: من باب المحرمات) أي: في كتاب النكاح.

(قول "الشراح": وفي "الزيلعي" من باب المحرمات: وقولهم: ينصرف الشرط إليهما إلخ) لفظه على ما نقله "السندي": ((وقال "محمد بن شعاع" و"بشر المريسي" و"مالك": إن أم الروحة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن "علي" و"زيد بن ثابت" و"ابن مسعود" و"حابر"، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأْمَهَنَّتْ فِئَاسَكُمْ وَرَبَّبَكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ فِئَاسِكُمْ أَلْتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الرائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط إليهما، وهو الأصل في الشروط والاستثناء ممتنعة الله تعالى، فتقيّد حرمتها بالدخول، أو يقال: إن الموصول وقع صفةً لهما فيتقيّد بالدخول، ونا إطلاق قوله تعالى:

(١) ص ٦٨٠ - 'در'.

(٢) 'تبيين الحقائق': كتاب النكاح ١٠٢/٢.

(٣) 'المنح': كتاب الوقف ١، ر ٢٧١.

(٤) المقولة [٢١٨٧٥] قوله: ((نحو: جاء زيد وعمرو العاصم)).

(٥) ص ٧٢٥ - 'در'.

(٦) ص ٦٨٠ - 'در'.

(٧) ص ٧٣١ - 'در'.

و<sup>(١)</sup> هو الأصل، قلنا: ذلك في الشرط المصرّح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأمّا في الصفة المذكورة في آخر الكلام.....

(٢١٨٧١) (قوله: وهو الأصل) أي: انصرف الشرط إلى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية.

(٢١٨٧٢) (قوله: في الشرط المصرّح به) مثل: فلانة طالق وفلانة إن دخلت الدار، فيكون دخول الدار شرطاً لطلاقهما لا للمعطوف فقط. اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>.

(٢١٨٧٣) (قوله: والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لأنه شرط حقيقة، وإن سُمي استثناء عرفاً، واحترز به عن الاستثناء بـ((إلا))، ففي "التلويح"<sup>(٣)</sup>: ((إذا ورد الاستثناء عقيب حمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده إلى الجميع والأخير خاصة، وإنما الخلاف في الظهور عند الإطلاق، فمذهب الشافعي أنه ظاهر في العود إلى الجميع، وذهب بعضهم إلى التوقف، وبعضهم إلى التفصيل، ومذهب "أبي حنيفة" أنه ظاهر في العود إلى الأخيرة)) اهـ. والمراد بالتفصيل: هو أنه إن استقلت الثانية عن الأولى بالإضراب عنها فلأخيرة، وإلا فجميع، واحترز بالجمع

﴿وَأَمَّهَنْتُ نِسَائِكُمْ﴾ من غير قيد بالدخول، وهو كلام تامّ منفصل عن الثاني فلا يتعلق به: إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب "عمر" و"ابن عباس" و"عمران بن حصين" ورواية عن "علي" و"زيد بن ثابت"، وروى عن "ابن مسعود" رجوعه إليه، وقال "ابن عباس": ((أبهموا ما أبهمه الله تعالى))، أي: أطلقوه، وقال "عمران بن حصين": ((الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه))، وقولهم: فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل. قلنا: ذلك في الشرط المصرّح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأمّا في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، فإنك إذا قلت: جاء زيد وعمر والعالم تقتصر الصفة على المذكور آجراً، على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً؛ لاختلاف العامل فيهما؛ لأنّ العامل في ﴿وَأَمَّهَنْتُ نِسَائِكُمْ﴾ الإضافة وفي: ﴿نِسَائِكُمْ﴾ [أي: في قوله ﴿مَنْ نِسَائِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ﴾] حرف الجرّ، ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة؛ لأنّ العامل في الموصوف هو العامل فيهما ولا يجتمع العاملان في معمول واحد، فامتنع أن يكون قوله: ﴿أَلَّتِي دَخَلْتُمُوهُنَّ﴾ صفة للأول)) اهـ.

(١) ((٢)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٣) "التلويح": باب البيان - فصل في الاستثناء - مسألة: إذا نعت الاستثناء الجمل المعطوفة إلخ ٣٠/٢.

(٤) ما بين منكسرين زيادة للإيضاح.

فُتَصَرَفُ<sup>(١)</sup> إلى ما يليه، نحو: جاءَ زيدٌ وعمروُ العالمُ)) إلى آخره، فيُحفظ. وفي  
"المنظومة المحيية"<sup>(٢)</sup> قال<sup>(٣)</sup>: [الرجز]

والوصفُ بعدَ جُمَلٍ إذا أتى      يَرجِعُ للجميعِ فيما ثَبَتَا  
عند<sup>(٤)</sup> الإمام "الشَّافعي" فيما .....

عن الاستثناء عقيب مفردات فإنه للكل اتفاقاً كما في "شرح التحرير"<sup>(٥)</sup>، مثالُ الأوَّل: وَقَفْتُ  
داري على أولادي ووقفتُ بستانِي على إخوتي إلّا إذا خرّجوا، ومثالُ الثاني: وَقَفْتُ دري عسى  
أولادي وأولادهم إلّا إذا خرّجوا.

[٢١٨٧٤] (قوله: فُتَصَرَفُ إلى ما يليه) أي: إلى ما يلي العاطف وهو المعطوف المتأخر، وهو  
الأوجه من صَرَفِها للجميع كما في "تحرير ابن الهمام"<sup>(٦)</sup>.

[٢١٨٧٥] (قوله: نحو: جاءَ زيدٌ وعمروُ العالمُ) لا يخفى أنَّ الوصف هنا لا يُمكنُ صَرَفُهُ  
للجميع وإن أمكن للأوَّل، لكنه غيرُ محلِّ الخلاف، فالمناسبُ تمثيلُ "ابن الهمام"<sup>(٦)</sup> بقوله: ك: تيمُّ  
وقريشُ الطَّوَالِ فعلوا، فإنَّ الطَّوَالِ جمعٌ طويلٌ يُمكنُ صَرَفُهُ للمتعاطفين وللاخير فقط، والثاني  
مذهبنا، وهو الأوجه كما علمت، والأوَّلُ مذهبُ الشَّافعي، قال في "جمع الجوامع" و"شرحِه"<sup>(٧)</sup>:

(قوله: وهو الأوجه من صَرَفِها للجميع) مُقتَضاهُ: ترجيحُ ما مَشَى عليه في "جواهر الفتاوى" من  
عَوْدِ الوصفِ للأخير.

(١) في "ط": ((فتصرف)).

(٢) "المنظومة المحيية": كتاب القضاء ص ٣٥-٣٦ - تصرف.

(٣) ((قال)) ساقطة من "د" و"ط".

(٤) في "المنظومة المحيية": ((عن)) ومثله في "ط".

(٥) "التقرير والتحرير": المقالة الأولى - الفصل الرابع - التقسيم الثاني - البحث الرابع - مسألة إذا تعقَّب الاستثناء جملاً  
متعاطفة بالواو ونحوها ٢٦٩/١-٢٧٠.

(٦) "التحرير": المقالة الأولى - الفصل الرابع - التقسيم الثاني - البحث الخامس: يرد على العالم التحصيص ص ١٠٦-.

(٧) "حاشية البياهي على شرح جمع الجوامع": الكتاب الأول في الكتاب ومباحث الأقوال - مسحت التحصيص - المحصَّص ٢٣/٢.

((الصفة كالاستثناء في العود إلى كل المتعدد على الأصح ولو تقدمت، نحو: وقفتُ على أولادي وأولادهم المحتاجين، وقفتُ على محتاجي أولادي وأولادهم، فيعود الوصف في الأول إلى الأولاد مع أولادهم، وفي الثاني إلى أولاد الأولاد مع الأولاد، وقيل: لا. أما المتوسط - نحو وقفتُ على أولادي المحتاجين وأولادهم - فالمختار اختصاصها بما وليته، ويحتمل أن يقال: تعود إلى ما وليها أيضاً)). اهـ.

**مطلب: الشرط والاستثناء يرجع إلى الكل اتفاقاً، لا الوصف فإنه للأخير عندنا**  
(تنبيه)

حاصل ما مر<sup>(١)</sup>: أن كلاً من الشرط والاستثناء والوصف يعود إلى المتعاطفين جميعاً عند "الشافعي"، وكذا عندنا إلا الوصف في الأخير فقط، لكن علمت مخالفته لما قدمناه<sup>(٢)</sup> عن "هلال" وغيره، وقد سئل "المصنف" عن وقف على أولاده وعندهم على الفريضة الشرعية وليس للإناث حق إلا إذا كنَّ عازبات، ثم على أولاد الموقوف عليهم، ثم على أولادهم ونسلهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده [٣/١٥٣ق/ب]، فهل هذا الشرط راجع للكل أو للحملة الثانية المعطوفة به<sup>(٣)</sup>؟ وما بعدها لطول الفصل بين الأولى والثانية وهو قوله: ((ليس للإناث حق إلخ))؟ أحاب: ((صرح أصحابنا بأن قوله: ((على أن كنا)) من قبيل الشرط؛ لما فيها من معنى اللزوم، ووجود الجزاء يلزمه وجود الشرط كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَذِهِ السُّبُلَ﴾ [المائدة: ١٧] أي: شرط أن لا يتركوا، وبأن الشرط إذا تعقب جملاً يرجع إلى الكل، بخلاف الصفة والاستثناء في الأخير عندنا.

(قوله: أن كلاً من الشرط والاستثناء إلخ) أي: بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا.

(١) المقالة [٢١٨٧٢] قوله: ((في الشرط المصرح به)) وما بعدها.

(٢) المقالة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالدكور راجع لولد الولد محسب)).

.....  
 إِنْ كَانَ ذَا الْعَطْفُ بِوَاوٍ أَمَّا  
 إِنْ كَانَ ذَا عَطْفًا بـ ((ثُمَّ)) وَقَعَا  
 إِلَى الْأَخِيرِ بِاتِّفَاقٍ رَجَعَا  
 وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقَفَا يُجْعَلُ  
 فَإِنَّ فِي ذَلِكَ الْبَنَاتُ تَدْخُلُ

### مطلب: ((على أن من مات عن ولد)) من قبيل الشرط

ولم يُفرّق أصحابنا بين العطف بـ ((الواو)) والعطف بـ ((ثُمَّ))، وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولديه عملاً بالشرط المذكور، وهو الموافق لغرض الواقفين)). اهـ مُدْخِلاً. وظاهره: أن طول الفصل المذكور لا يضر أيضاً.

٢١٨٧٦١ (قوله: إِنْ كَانَ ذَا الْعَطْفُ بِوَاوٍ) قَالَ "العراقي" في "فتاواه"<sup>(١)</sup>: ((وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطف ولم يُقْبِدُوهُ بِأَدَاةٍ، وَمَنْ حَكَى الْإِطْلَاقَ "إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ" وَ"الغزالي" وَالشَّيْحَانِ، وَزَادَ بَعْضُهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَحَعَلَ ((ثُمَّ)) كَالْوَاوِ كَ"الْمُتَوَلَّى"<sup>(٢)</sup>، حَكَاهُ عَنْهُ "الرَّافِعِي"<sup>(٣)</sup>، وَمِثْلُ "إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ" الْمَسْأَلَةُ بـ ((ثُمَّ))، ثُمَّ قَيَّدَهَا بِطَرِيقِ الْبَحْثِ بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالْوَاوِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ، "حَمَوِي"<sup>(٤)</sup>.

٢١٨٧٧١ (قوله: إِلَى الْأَخِيرِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((رَجَعَا)) الَّذِي هُوَ جَوَابُ ((أَمَّا)).

٢١٨٧٨١ (قوله: وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقَفَا يُجْعَلُ إلخ) يَعْنِي لَوْ قَالَ: عَلَى بَنِي وَلِهْ بَنُونَ وَبَنَاتٌ يَدْخُلُ فِيهِ الْبَنَاتُ؛ لِأَنَّ الْبَنَاتِ إِذَا جُمِعْنَ مَعَ الْبَنِينَ ذُكِرْنَ بِنَفْظِ التَّذْكِيرِ، وَلَوْ لَهُ بَنَاتٌ فَقَطْ أَوْ قَالَ: عَلَى بَنَاتِي وَلِهْ بَنُونَ لَا غَيْرُ فَالْغَلَّةُ لِلْمَسَاكِينِ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٥)</sup>، وَهَذَا الْبَيْتُ يَغْنِي عَنْهُ الْبَيْتَانِ الْأَخِيرَانِ.

(١) المسماة "الأجوبة المرضية عن الأسئلة المكية" لأبي ررعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، ولي الدين المعروف بابن العراقي، الشافعي (ت ٨٢٦هـ). ("كشف الطنون" ١/١٢، "الصوة اللامع" ١/٣٣٦، "شذرات الذهب" ٩/٢٥١، "الدر الطالع" ١/٧٢، "هدية العارفين" ١/١٢٣).

(٢) أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون، المعروف بالمتولي اليسابوري، الشافعي (ت ٤٧٨هـ). ("وفيات الأعيان" ٣/١٣٣، "طبقات الشافعية" للسكي ٥/١٠٦، "سير أعلام النبلاء" ١٨/٥٨٥).

(٣) "غمر عيون النصارى": الجزء الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢/٢٥٢ - ٢٥٣.

(٤) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبته وعقبه إلخ ص ١٠٠.

وولد الابن كذاك البنت  
لو وقف الوقف على الذرية  
يُقسَم بين من علا والأسفل  
وتنقض القسمة في كل سنة  
ولو على أولاده ثم على  
وقفاً فقالوا: ليس في ذا يدخل  
بني أولادي كذا أقاربي  
يدخل في ذرية بنت  
من غير ترتيب فبالسوية  
من غير تفضيل لبعض فانقل  
ويقسم الباقي على من عيته  
أولاد أولاد له قد جعل  
ولاد بنته على ما ينقل  
وإخوتي ولفظ آبائي حسب

[٢١٨٧٩] (قوله: وولد الابن كذاك البنت) أي: كذاك ولد البنت. فحذف المضاف وأبقى المضاف إليه على حرة. اهـ "ح" (١)، أي: لو وقف على ذريته يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات. [٢١٨٨٠] (قوله: لو وقف الوقف على الذرية) أي: لو قال: على ذرية ريد أو قال: على نسبه أبداً ما تناسلوا يدخل فيه وبذره وولد ولديه، وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء، 'الخصاف' (٢). [٢١٨٨١] (قوله: من غير ترتيب إلخ) أي: إن لم يترتب بين النصوص نفسه ملة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء والصبان من وبه لصلبه، والأسفل درجة بالسوية بلا تفضيل، ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه، وتنقض القسمة وتقسّم بين من يكون موحوداً يوم تأتي الملة، أما لو رتب بأن قال: يُقدّم بطن الأعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم نطناً بعد نطن، اعتبر شرطه، ونمامه في 'الخصاف' (٢).

٤٣٣/٣

### مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات

[٢١٨٨٢] (قوله: ولو على أولاده إلخ) أعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مصقاً، أي: سواء قال: ((على أولادي)) بلفظ الجمع، أو بلفظ اسم الجنس كـ: ((ولدي))، وسواء اقتصر على لطن الأول كما مثنا، أو ذكر النص الثاني مضافاً إلى لطن الأول

(قول "الشارح" سي أولادي إلخ) يعني ما قال: هذه صدقة مرفوعة على بني أولادي إلخ، سدى

(١) 'ح' كتاب الوقف ق ٢٧٧ ب

(٢) انظر 'أحكام الأوقاف' باب ارجح جعل أرضه صدقة على نسب رجل ص ٩٣ - بصرف



المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب، وقال "الخصاف"<sup>(١)</sup>: ((يدخلون في جميع ما ذكر))، وقال "علي الرزي": إن ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي وولدي ولدي لا يدخلون، وإن بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا، وقال "شمس الأئمة السرخسي"<sup>(٢)</sup>: لا يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثاني، وظاهر الرواية: الدخول؛ لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده، وابنته ولده، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال: علي ولدي، فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه، وإنما يتناول ولد الابن؛ لأنه ينسب إليه عرفاً، وهو اختيار لقول "هلال"، وصححه في "الخانية"<sup>(٣)</sup> مستنداً لكلام "محمد" في "السير الكبير"<sup>(٤)</sup>، وفي "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>: ((أنه الصحيح))، وحزم به قاضي القضاة "نور الدين الطرابلسي" وتلميذه "الشلي" و"ابن الشحنة"<sup>(٦)</sup> و"ابن نجيم"<sup>(٧)</sup> و"الحانوتي" وغيرهم من المتأخرين، وكذا "الخير الرملي"<sup>(٨)</sup> [١٥٤٣/٣] في موضع من "فتاواه"<sup>(٩)</sup>، وخالف في موضع<sup>(٩)</sup> آخر، وتماثل تحرير ذلك وترجيح ما جرح إليه المتأخرون

(قوله: وإنما الخلاف في البطن إلخ) يُعارضه ما نقله عنه في "الذخيرة": ((من أنه لا خلاف في هذه الصورة))، فتأمل. ونقل "السندي" عن "الهندية" عن "محيط السرخسي": ((أن المفتى به عدم الدخول في ولدي وولدي ولدي)) اهـ. والأصوب في عبارة "المحشي" القلب ليوافق ما يأتي له وما في "الذخيرة".

- (١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: دخول ولد البنات مع ولد البنين ص ٢٨.
- (٢) انظر أصل المسألة في "شرح السير الكبير": باب ما يصدق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدق ٣٢٩/١.
- (٣) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والخيرون ٣٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) "شرح السير الكبير": باب ما يصدق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدق ٣٢٨/١-٣٢٩.
- (٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده وسنبله وعقه إلخ ص ١٠١.
- (٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب.
- (٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٣٤.
- (٨) "الفتاوى الحيرية": كتاب الوقف ١٤٩/١.
- (٩) "الفتاوى الحيرية": كتاب الوقف ١٤٩/١-١٥٠.

في كتابي "تنقيح الحامدية" ، وقدمنا<sup>(١)</sup> في الجهاد بعض ذلك، ثم رأيت في "فناوى الكازرؤني" جواباً مطوّلاً للعلامة لشّح 'عبي' المقدسي' مُحَصَّن: أنَّ المحقق 'ابن' الهمام' قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ولو صمَّ إلى لولب ولد بولد فقال: على ولدي ووليد ولدي انترك لصلُّيْـو. وأولاد سبه وأولاد سايه، كذا اختاره 'هلال' و"احصاف"<sup>(٣)</sup>، وصحَّحه في "الحصة"، ونكر "الحصاف"<sup>(٤)</sup> رواية حرمان أولاد السات، وقال: لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا، وإنما روي عن 'أنبي حنيفة' فيمن أوصى بتلث ماله لولب ريي: فإنَّ واحد له ولد ذكور وإناث لصلِّيه يوم موت موصي كان سبهم، وإن لم يكن له ولد صمَّ بل ولد ولد من أولاد ذكور وإناث كان لأولاد ذكور دون أولاد إناث، فكانهم قاسوه على ذلك، وهرق 'شمس' لأئمة سبهم - عرق مشهور المذكور في "الحايث" وغيرها، أي: ما قدمه<sup>(٥)</sup> عنه، فهذا 'ابن' الهمام' المعروف بالتحقيق عند الخاص والعامة قد اعتمد على هؤلاء الأئمة لعصم، ممَّا "هلال" فإنه تميم<sup>(٦)</sup> "نبي يوسف"، وممَّا 'الحصاف' قد شهد به بأفضل شمس لأئمة 'حنائي' فقال: إنَّ "احصاف" إمَّ كسر في العنوم يصبح لاقتداء به، وقد قدي به ئمة الشافعية، وممَّا اقصى حاد<sup>(٧)</sup> وشمس الأئمة مما في "النصقات"<sup>(٨)</sup> يعنى عن التصويل، وإذا كان مثل الإمام 'احصاف' لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البسات في صورة: ((وسدي ووليد ولدي)) يُعنه أنَّ الصورة التي يفظر الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعاً، بل دحور أولاد لبسات فيها رواية واحدة، فعن هذا قد سح مشاخنا اسري

(١) انظر عقود سرية في نفيح عسوى حميدة - كتب بوقف - باب الاول في احكامه سبعة ٦٩١ - ١٧٠

(٢) المقنونة [١٩٦٠٧] قوله ((ووجدت في الأولاد أولاد الأبناء إجم))

(٣) 'نصح' كتب بوقف - فصل سبي في موقوف عنه د ٤٥٢-٤٥١

(٤) 'أحكام لأوقف' باب بوقف على رجل ولسترفه - مصنف دحور وند سات مع وند سات ص ٢٨-

(٥) في هذه المقولة

(٦) انظر 'خواهر حصه في صفت الحنفية' ٩٣ ٢ و ٢٩٩

"ابنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(١)</sup>: ينبغي أن تُصحَّحَ روايةُ الدُّخُولِ قَطْعاً؛ لأنَّ فيها نصَّ "محمَّدٍ" عن أصحابِنا، ولمرُدُّ بهم: "أبو حنيفة" و"أبو يوسف"، وقد انضمَّ إلى ذلك أنَّ النَّاسَ في هذا الزَّمانِ لا يفهمونَ سوى ذلك ولا يقصدونَ غيره، وعليه عملُهم وعرفُهم مع كونه حقيقةً اللَّفْظِيَّةُ، وقد وقعَ لشيخِ مشايخِنا الصِّدْرِ الأجلِّ المولى "ابنِ كمالٍ باشا" مثلُ ما وَقَعَ من "ابنِ الهمام" من الاعتمادِ على هؤلاءِ الأئمةِ العظامِ، قال: ويقطَعُ عِرْقُ شُبْهَةِ الاختلافِ في صورةِ أولادِ أولادي ما نقلَهُ في "الدَّخِيرَةِ" عن شمسِ الأئمةِ "السُّرْحَسِيِّ"<sup>(٢)</sup>: أنَّ أولادَ البناتِ يدخلونَ روايةً واحدةً، وإنَّما الرُّوَايتانِ فيما إذا قال: آمَنوني على أولادي اهـ.

وبهذا البيانِ اتَّضحَ أنَّ ما وَقَعَ في بعضِ الكتبِ - كـ "التَّحْنِيسِ" و"الواقعات" و"المحيط الرُّضوي" من ذِكْرِ الخلافِ في العبارةِ المذكورةِ - من قبيلِ نقلِ الخلافِ في إحدى الصُّورَتَيْنِ قياساً على الأخرى مع قيامِ الفرقِ بينهما، وما ذكرُوهُ<sup>(٣)</sup> في التَّعليلِ: من أنَّ ولدَ البتِّ يُنسَبُ لأبيه لا يُساعدُهم؛ لأنَّه إنَّ أُريدَ أنَّ الولدَ لا يُنسَبُ إلى الأمِّ لعةً وشرعاً فلا وجهَ له؛ إذ لا شبهةَ في صحَّةِ قولِ الواقفِ: وقفتُ على أولادِ بناتي، وإنَّ أُريدَ لا يُنسَبُ إليها عرفاً فلا يُجدي نفعاً في عدمِ دخولِ ولدِ البتِّ في الصُّورةِ المذكورةِ؛ لما عُرِفَ أنَّ دخوله فيها بحكمِ العبارةِ لا بحكمِ العُرفِ، والدُّخُولُ بحكمِ العُرفِ إنما هو في صورتَي الوَحْدِ الأَوَّلِ. وهما ولدي وأولادي، والتَّعليلُ المذكورُ ينطلقُ عليهما، وقد ذَكَرَ شيخُ الإسلامِ "ابنُ الشَّحْنَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ العُرفَ مُوافِقٌ لِلْحَقِيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ فَيَحِبُّ المَصِيرُ إِلَيْهِ والتَّعْوِيلُ عَلَيْهِ)) اهـ. وقد أَحَابَ العَلَامَةُ "الحانوتي" بمثلِ ما قالَهُ "المقدسي".

٤٣٤/٣

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب - ق ١٧١/أ.

(٢) "شرح السَّيَر الكبير": باب ما يصدَّقُ المستأمنُ فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّقُ ٣٢٩'١.

(٣) في "ك" و"آ": ((ذكره)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

يتمسرك الإناث والدكور فيه وذاك واضح مسطور  
ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتباً، وحعل من شره: أن من  
مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حياً، فهل له حصه أبيه لو كان حياً  
ويشارك الصقة الأوى أو لا؟.....

١٢١٨٨٣ (قوله: نسرك الإناث والدكور) أي: عند الإجماع تعيماً للمدكر على المؤن.

### مطلب مهم في مسألة "السبكي" الواقعة

#### في "الأشباه" في نقض القسمة والدرجة الجعلية

١٢١٨٨٤ (قوله: ومما يكثر وقوعه إلخ) اعلم أن هذه المسألة وقع فيها اختلاف واستثناء  
ولا سيما على صاحب "لأشباه" ، ومما رأيت لأمر كذلك جمعت فيها حين وصولي إلى هذا  
المحل رسالة سميتها: 'الأقوال' موصحة حللة في مسألة نقض القسمة ومسألة للدرجة الجعلية<sup>(١)</sup>،  
وكتب دكرت شيئاً من ذلك في كتابي: "تفصيح الحامدية"<sup>(٢)</sup>، وأوضح فيه المسائل بما تقر به  
العين، فمن أراد الوقوف على حقيقة الأمر فليرجع إلى هذين تأملين. فإن ذلك سندعي كلاماً  
طويلاً، ولذا ذكر لك خلاصة ذلك باختصار: وذلك أنه إذا وقف على ولاده ثم [٣١ ق ١٥٤] على  
أولادهم وهكذا مرتباً بين الأصوب، وشرط أن من مات عن ولد فصبيته بعده، أو عن غير ولد  
فصبيته لمن في درجته، ومن مات قبل استحقاقه لشيء وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان  
يستحقه<sup>(٣)</sup> لو بقي حياً، فمات لواقف أو غيره عن عشرة أولاد متلاً مات أحدهم عن ولد  
يُعطي سهمه لولده عملاً بالشرط، فهو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد ومات والده في حياة  
أبيه، فهل يُعطي هـ الولد مع عمه حصه حصه - لأن الواقف جعل درجته درجة أبيه، وهي درجته

(١) 'الأشباه' و'اصطائر' - الفصل الأول - قواعد كنية - النوع الثاني من القواعد - بقائه التسعة - عملاً بالكلام أوى  
من إجماله ص ١٦٤ - ومعه

(٢) نظر رسالة المذكورة ص ٤٢ - سائر من عدس ٤٢ ومعه

(٣) نظر 'عقود بركة' في تفصيح حدود حامدية - كتاب الوقف - ب لأوى في حكمه معقولة به ١٥٩-١٥٥

(٤) في 'م' ((يستحق))

الْجَعْيَةُ فَيُشَارِكُ أَهْلَ الطَّبَقَةِ الْأُولَى وَهِيَ دَرَجَةُ عَمِّهِ - أَوْ لَا يُعْطَى لَهُ شَيْئاً<sup>(١)</sup>؟ أَقْنَى "السُّبْكِيُّ"<sup>(٢)</sup> بَعْدَ الْمُشَارَكَةِ، وَخَصَّ الْعَمَّ بِحَصَّةٍ أَبِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ لَا يُسَمَّى مَوْقُوفاً عَلَيْهِ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَإِنَّمَا يُعْمَلُ بِشَرْطِهِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ: كُلُّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيَّتُهُ لَوْلَدِهِ، فَكَمَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْعَشْرَةِ يُعْطَى سَهْمُهُ لَوْلَدِهِ دُونَ وَلَدِ وَلَدِهِ الَّذِي مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ الْعَاشِرُ مِنَ الطَّبَقَةِ الْعُلْيَا، فَإِذَا مَاتَ هَذَا الْعَاشِرُ عَنْ وَلَدٍ لَا يُعْطَى نَصِيَّتُهُ لَوْلَدِهِ بَلْ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، وَيُقَسَّمُ عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي قِسْمَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَيُطْلَقُ قَوْلُ الْوَاقِفِ: مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيَّتُهُ لَوْلَدِهِ، وَيُرْجَعُ إِلَى الْعَمَلِ بِقَوْلِهِ: ((نَمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ)) حَيْثُ رَتَّبَ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ فَكُلُّ مَنْ مَاتَ مِنْ ابْنِ الثَّانِي عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيَّتُهُ لَوْلَدِهِ، وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَمُوتَ آخِرُ هَذِهِ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ فَتُطْلَقُ الْقِسْمَةُ وَتُسْتَأْنَفُ قِسْمَةٌ أُخْرَى عَلَى الطَّبَقَةِ الثَّلَاثَةِ، وَهَكَذَا إِلَى آخِرِ الطَّبَقَاتِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ "الْخَصَّافُ"<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ، لَكِنَّ "السُّبْكِيَّ" قَسَمَ عَلَى الْمَوْتَى مِنْ كُلِّ طَبَقَةٍ عِنْدَ اسْتِنَافِ الْقِسْمَةِ وَأَعْطَى حَصَّةً كُلِّ مَيِّتٍ لِأَوْلَادِهِ، وَأَمَّا "الْخَصَّافُ" فَقَسَمَ عَلَى عِدَدِ أَهْلِ الطَّبَقَةِ الَّتِي تُسْتَأْنَفُ الْقِسْمَةُ عَلَيْهَا وَلَمْ يَنْظُرْ إِلَى أَصُولِهِمْ، فَهَذَا خِلَافٌ مَا قَالَهُ "السُّبْكِيُّ". وَخَالَفَهُ "الْجَلَالُ السُّيُوطِيُّ"<sup>(٤)</sup>، فَاخْتَارَ أَنَّ وَلَدَ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ يَقُومُ مَقَامَ وَالِدِهِ عَملاً بِالشَّرْطِ، وَيَسْتَحِقُّ مِنْ جَدِّهِ مَعَ أَعْمَامِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَعْمَامِهِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ اسْتَحَقَّ مَعَهُمْ أَيْضاً؛ لِأَنَّ عَدَمَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ مُنْعَوٌّ، بَلْ صَرِيحٌ

(قوله: لكنَّ "السُّبْكِيَّ" قَسَمَ عَلَى الْمَوْتَى مِنْ كُلِّ طَبَقَةٍ إلخ) قَالَ فِي "رِسَالَتِهِ": ((إِنَّهُ نَاقِرُ الطَّبَقَةِ الْأُولَى تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ الْأُولَى، وَيُبْدَأُ بِقِسْمَةِ أُخْرَى عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، لَكِنْ لَا يُقَسَّمُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَى كَمَا كَانَ يُقَسَّمُ عَلَى الْأُولَى، وَلَا يَخْتَصُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِمَا كَانَ مُتَقَالاً إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ بَلْ يُنْظَرُ إِلَى أَصُولِهِمْ كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ ثُمَّ يُعْطَى نَصِيبُ كُلِّ أَصْلٍ لِقَرَعِهِ، وَمَنْ لَيْسَ لَهُ فَرْعٌ لَا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ إلخ)).

(١) قوله: ((أَوْ لَا يُعْطَى لَهُ شَيْئاً)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَلَعَلَّ الْأَوْفَقَ حَذَفَ كَلِمَةً ((لَهُ)) اَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ نُحَقِّلَ الْجَارَ وَالْمَجْرُورَ نَائِبَ فَاعِلٍ ((يُعْطَى)) عَلَى قَلَّةٍ لَوْجُودِ الْمَعْمُولِ بِهِ، أَوْ يُفْرَأَ الْفِعْلُ بِالنَّاءِ لِلْفَاعِلِ، نَأْمُلُ أَهـ.

(٢) "فَتَاوَى السُّبْكِيَّ": مَسَائِلُ وَفَتَاوَى مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ ١/٤٧٤.

(٣) "أَحْكَامُ الْوَقَافِ": بَابُ الرَّجُلِ يَجْعَلُ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ إلخ - مَطْلَبُ مَسْأَلَةِ الْأَوْلَادِ الْعَشْرَةِ ص ٧٧-٨٣.

(٤) "الْأَشْيَاءُ وَالطَّائِرَاتُ لِلْسُّيُوطِيِّ": الْكِتَابُ الثَّانِي فِي قَوَاعِدِ كَلِمَةٍ يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَحْصُرُ مِنَ الصُّورِ الْجَزْئِيَّةِ -

الْقَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ: إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوَّلَى مِنْ إِعْمَالِهِ ص ١٦٣-.

قول الواقف:- ((وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ)) - أنه منهم، فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق، وأنه إذا مات آخر من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده<sup>(١)</sup>.

وحاصله: أنه خالفه في شيئين: أحدهما: أن أولاد المتوفى<sup>(٢)</sup> في حياة والده لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى بل يستحقون معهم عملاً باشتراط الدرجة الجعلية، ثانيهما: أنه إذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح إعطائهم سهم آخر من مات من الطبقة لولده، فقوله في "الأشباه"<sup>(٣)</sup>:- ((إنه وافق "السبكي" على نقض القسمة)) - غير صحيح، ثم إن صاحب "الأشباه"<sup>(٤)</sup> قال: ((إن مخالفته لـ "السبكي" في أولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة، وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر، وعزوه لـ "الخصاف"، ولم يتنبهوا للفرق بين صورتى "الخصاف" و"السبكي"، فإن صورة "السبكي" ذكر فيها العطف بكلمة ((ثم)) بين الطبقات، وصورة "الخصاف"<sup>(٥)</sup> قال فيها: وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَنَسَبِهِمْ مَرْتَبًا، أي: قائلاً على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذين يلوّنهم ثم بالذين يلوّنهم بطناً بعد بطن، فصدر مسألة "الخصاف" اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع الأسفل، وقوله: ((على أن يبدأ بالبطن الأعلى)) إخراج بعد الدخول، وصدر مسألة "السبكي" اقتضى عدم الاشتراك للعطف بـ ((ثم)) لا بالواو، فنقض القسمة خاص بمسألة

(١) في هامش "م": ((قوله: يعطى سهمه لولده، ولا تنقض القسمة؛ إذ لا فائدة في نقضها لأن "السبكي" بما نقضها لأجل إدخال ولد من مات والده قبل الاستحقاق، و"السبكي" أدخله في درجة أبيه، هو قال بنقض القسمة لم يكن هناك فائدة؛ لأنه إذا نقض بنقض كالتسكي، بمعنى أنه يقسم أولاً على الأصول الأموات ويعطى نصيب كل منهم لولده، ويعد من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم ويعطى نصيبه لولده الذي حرم من درجة أبيه، فالداعي للقسمة إما هو إعطاء من كان محروماً، ولا محروم في رأي "السبكي" فلا داعي لنقض؛ لأن الظاهر اتفاقهما على معنى القسمة؛ لأنهما مذهبان)) اهـ.

(٢) في "أ": ((المتوفى)).

(٣) "الأشباه والنظائر" لـ ابن نجيم: الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن ص ١٦٤.

(٤) "الأشباه والنظائر" لـ ابن نجيم: الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إعماله متى أمكن ص ١٦٤ وما بعدها.

(٥) "حكم الأوقاف" باب يوقف على لرحل وشرطه - مطبوع ترقيم - ص ٢٩٩.

'الخصّاف' دون مسألة 'السُّكِّي'، فكيف يصحُّ أن يُستدلَّ بكلام 'الخصّاف' على مسألة 'السُّكِّي'؟! وحاصله: أنه إن عبّر بالواو بين الطبقات مرتباً بعده بأن يبدأ بالبطن الأعلى تُنْقَضُ<sup>(١)</sup> القِسْمَةُ عند انقراض كلِّ بطن كما قاله 'الخصّاف'، وإن عبّر بـ: ((ثمَّ)) لا يصحُّ القولُ بنقض القِسْمَةِ خلافاً لـ 'السُّكِّي'، بل كما مات أحدٌ عن ولدٍ يُعْصَى سهمُهُ ٣ و ١٥٥ أ. لو دِه في جميع البصون)). هذا خلاصة ما قاله في 'الأشباه'. وقد ردَّ عليه جميعٌ من جاء بعده، حتّى إنَّ العلامة 'المقدسي' ألّف في الردِّ عليه رسالةً مستقلةً<sup>(٢)</sup> ذكرها 'الشُّرُبَالِيُّ' في مجموع رسائيه<sup>(٣)</sup>، وحقَّق فيها: عدم الفرق في نقض<sup>(٤)</sup> القِسْمَةِ بين العطف بـ ((ثمَّ)) والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب، وقال: ((قد أفتى بذات جماعة من فاضل الحنفية وشافعية، منهم السريُّ 'عبد سريُّ بن الشحنة' الحنفيُّ، 'نور الدين محلي' الشافعيُّ و'برهان الدين الطرابلسي' الحنفي<sup>(٥)</sup>، و'نور الدين الطرابلسي' الحنفيُّ، و'شهاب الدين الرملي' الشافعيُّ، و'البرهان بن أبي شريف' الشافعيُّ، و'علاء الدين الأحميمي' وغيرهم)).

٤٣٥/٣

قلتُ: وأفتى بذلك أيضاً العلامة 'ابن الشَّيْبِي' في سؤال مرتبٍ بـ ((ثمَّ))، وقد: ((الصَّوابُ نقضُ القِسْمَةِ كما اقتضاه صريحُ كلام 'الخصّاف'، ولا أعمُّ حداً من مشايخنا خلفه في ذلك، بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم)) اهـ. وقد أيدَ العلامة 'ابن حجر' في 'فتاواه'<sup>(٦)</sup> القولَ بنقض القِسْمَةِ على نحو ما مرَّ<sup>(٧)</sup> عن 'الخصّاف'، ونُقِلَ منه عن الإمام 'بُيُيُنِي' وغيره في صورة الترتيب بـ: ((ثمَّ))، فقد تحرَّرَ بهذا أنَّ الصَّوابَ: لقولُ بنقضِ القِسْمَةِ بلا فرقٍ بين العطف بـ ((ثمَّ))

(١) في 'ب': ((تنقص)).

(٢) سماه 'الديعة المهمة في بيان نقض قسمة لعبي بن محمد بن عيسى، نور الدين شهابي' من عدم مقدسي (ت ١٠١٤ هـ) ('إيضاح المنكوس' ١٧٣١، 'خلاصة لأثر' ١٨٠٣، 'أبدر لصنع' ٤٩١١، هدية يعرفين' ٧٥٠١).

(٣) صمَّها إلى رسالته تيمناً، وهي جواب سؤال في موقف عيسى لأولاد ردها عيسى بن خيم، انظر مرقى الفلاح ص ٥٠٠.

(٤) في 'آ': ((نقص)).

(٥) 'الإسعاف': باب ذكر لوقف عيسى وأولاده وأولاد أولاده وسبله وعقبه إلخ ص ١٠٢.

(٦) 'هدوى ابن حجر' كتاب لوقف - لب لابن - ١٩٧٣.

(٧) في هذه المقولة.

أفتى "السُّبْكِيُّ": بالمُشَارَكَةِ، وخالفه "السُّيُوطِيُّ"، وهذه المُخَالَفَةُ واجِبَةٌ كما أفاده "ابنُ نجيم" في "الأَشْبَاهِ"<sup>(١)</sup> مِنَ الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ<sup>(٢)</sup> بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ: ((أَنَّ بَعْضَهُمْ يُعَبِّرُ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ بِـ ((ثُمَّ))، وَبَعْضُهُمْ بِالْوَاوِ، فَبِالْوَاوِ يُشَارِكُ،.....

أو بِالْوَاوِ الْمُقْتَرَنَةِ مِمَّا يَفِيدُ التَّرْتِيبَ، وَأَنَّ اشْتِرَاطَ الدَّرَجَةِ الْجَعْلِيَّةِ مُعْتَبَرٌ، لَكِنَّ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعَمَاءِ قِيَامُ مَنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ قَدِيمَ وَالِدِهِ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ مِنْ سَهْمِ جَدِّهِ. وَمَا دَخُولُهُ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ مِنْ عَمِّهِ وَنَحْوِهِ ثَمَّنٌ هُوَ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ الْمَتَوَفَّى قَبْلَ الْاِسْتِحْقَاقِ فَقَدْ وَقَعَ فِيهِ مُعَرَّكَ عَظِيمٌ بَيْنَ الْعَمَاءِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: بِدَخُولِهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ - وَهُوَ اخْتِيَارُ "السُّيُوطِيِّ" كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، وَوَفَّقَهُ جَمَاعَةٌ كَثِيرُونَ وَاعْتَمَدَهُ "الشُّرَنْبَلَالِيُّ" وَأَلَّفَ فِيهِ رِسَالَةً تَبَعَ فِيهَا الْعَلَامَةُ 'المَقْدِسِيُّ' - وَفَتَى جَمَاعَةٌ كَثِيرُونَ مِنْ أُمَّةِ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ دَخُولِهِ فِي الثَّانِي. وَهُوَ الَّذِي حَقَّقْتُهُ فِي الرِّسَالَةِ<sup>(٤)</sup> وَفِي 'تَنْقِيحِ إِحْمَادِيَّةٍ'، وَاللَّهِ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ، فَاغْتَنِمْ تَوْضِيحَ هَذَا الْمَحَلِّ، وَاشْكُرْ مَوْلَاكَ عَزَّ وَجَلَّ.

[٢١٨٨٥٦] (قَوْلُهُ: أَفْتَى "السُّبْكِيُّ": بِالمُشَارَكَةِ، وَخَالَفَهُ "السُّيُوطِيُّ") الْعِبَارَةُ مَقْنُونَةٌ كَمَا ظَهَرَ لَكَ مِمَّا قَرَرْنَاهُ، فَإِنَّ 'السُّبْكِيَّ' أَفْتَى بِعَدَمِ الْمَشْرَكَةِ وَبِنَقْضِ الْقِسْمَةِ، وَ'السُّيُوطِيَّ' خَالَفَهُ فِي الْأَمْرَيْنِ لَا فِي أَحَدِهِمَا، خِلَافًا - لِأَشْبِهِ<sup>(٥)</sup>.

[٢١٨٨٦١] (قَوْلُهُ: وَهَذِهِ الْمُخَالَفَةُ واجِبَةٌ) أَي: يَجِبُ الْقَوْلُ بِمُشَارَكَتِهِ لِأَهْلِ دَرَجَةِ أَبِيهِ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي قَنَاهُ<sup>(٦)</sup> أَوْ مِطْقًا.

[٢١٨٨٧١] (قَوْلُهُ: فَبِالْوَاوِ) أَي: الْمُقْتَرَنَةِ. مِمَّا يَفِيدُ التَّرْتِيبَ بَيْنَ الصَّبَقَاتِ، وَقَوْلُهُ: ((يُشَارِكُ)) صَوَابُهُ: ((تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ)).

(١) الْأَشْبَاهُ وَنِظَائِرُ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكُبَى - الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقَوَاعِدِ - الْقَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ: بِعَمَلِ كَلَامِ أَوَّلِي مِنْ إِمَامَانِهِ ص ١٦٤.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَنِظَائِرُ": الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكُبَى - الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقَوَاعِدِ - الْقَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ: بِعَمَلِ الْكَلَامِ أَوَّلِي مِنْ إِمَامَانِهِ ص ١٧١ - وَمِ بَعْدَهَا.

(٣) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٤) تَقْدِمُ ذِكْرَهَا أَوَّلَ هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٥) 'لِأَشْبِهِ وَنِظَائِرُ': الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكُبَى - الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقَوَاعِدِ - الْقَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ: بِعَمَلِ كَلَامِ أَوَّلِي مِنْ إِمَامَانِهِ ص ١٦٤.

(٦) فِي الْمَقُولَةِ تَسَدِيقًا



بخلاف: تم))، فراجعته متأملاً مع "شرح الوهبانية"<sup>(١)</sup>؛ فإنه نقل<sup>(٢)</sup> عن "السبكي"<sup>(٣)</sup> واقعيتين أخريين يحتاج إليهما. ولم يزل<sup>(٤)</sup> العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله، ولقد<sup>(٥)</sup> أفتيت: - فيمن وقف على أولاد الظهور دون الإناث. فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور - بأنه ينتقل نصيبها لهما؛ لصديق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أيهما كما يعلم من "الإسعاف"<sup>(٥)</sup> وغيره. وفي "الإسعاف"<sup>(٥)</sup> و"التارخانية"<sup>(٦)</sup>: ((لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبداً ما تناسوا من أولاد الذكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور،.....

[٢١٨٨٨] (قوله: بخلاف: تم) فإن القسمة لا تنقص فيها بانقراض كل طبقة، وقد عمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين.

[٢١٨٨٩] (قوله: ولقد أفتيت إلخ) أفتى بمثله "الخانوتي".

[٢١٨٩٠] (قوله: بأنه ينتقل نصيبها لهما) أي: إذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده.

[٢١٨٩١] (قوله: وفي "الإسعاف" إلخ) هذا كله إلى الفصل ساقط من بعض النسخ، ويدل على أنه لم يوجد في أصل النسخة ما فيه من التكرار بإعادة الحادثة التي أفتى بها.

[٢١٨٩٢] (قوله: إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده) استثناء من قوله: ((دون الإناث))،

(قول "الشارح": بأنه ينتقل نصيبها لهما إلخ) الأولى أن يقال: يثبت استحفاقهما؛ لأنه يثبت لكل واحد منهما مثل ما يثبت لكل مستحق، خصوصاً حيث لم يثبت الواقف، فإنه يزاحم الفرع أصله. اهـ "سندي".

(١) لم نعر عليها في مخطوطة "تفصيل عقد المرائد" التي بين أيدينا.

(٢) "فتاوى السبكي": كتاب الوقف ٤٦٥/١ - ٤٨٦ وما بعدها.

(٣) في "د": ((ولم تول)).

(٤) في "ط": ((وقد)).

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده وسبله وعقبه أبداً إلخ ص ١٠٨.

(٦) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت والآل والحس والغرة إلخ ٧٩٣/٥ نصرف.

كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ إِلَى الْوَاقِفِ بِالْآبَاءِ فَهُوَ مِنْ عَقِبِهِ، وَكُلُّ مَنْ كَانَ أَبُوهُ مِنْ غَيْرِ الذَّكَورِ مِنْ وَلَدِ الْوَاقِفِ فَلَيْسَ مِنْ عَقِبِهِ)). انتهى. وسيجيء<sup>(١)</sup> في الوصايا: أنه لو أوصى لآلِهِ أو<sup>(٢)</sup> جَنْسِهِ دَخَلَ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ قَبْلِ آبَائِهِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَأَنَّهَا لَوْ أَوْصَتْ إِلَى أَهْلِ بَيْتِهَا أَوْ لَجَنْسِهَا لَا يَدْخُلُ وَلَدُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ مِنْ قَوْمِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يُنْسَبُ لِأَبِيهِ لَا لِأُمِّهِ. قلتُ: وبِهْ عُلِمَ جَوَابُ حَادِثَةٍ: لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ الظُّهُورِ دُونَ أَوْلَادِ الْبُطُونِ، فَمَاتَتْ مُسْتَحِقَّةً عَنِ وَلَدَيْنِ أَبُوهُمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ، هَلْ يَنْتَقِلُ نَصِيْبُهَا لِهَمَا؟ فَأَجَبْتُ: نَعَمْ يَنْتَقِلُ نَصِيْبُهَا لِهَمَا؛ لِصِدْقِ كَوْنِهِمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ، بِاعْتِبَارِ الْإِثْمَانِ الْمَذْكُورِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وهذا دليل ما أفتى به، وهو مراده من قوله: ((كما يُعْلَمُ مِنْ "الإسعاف"))، وهذا يُؤَيِّدُ سَقُوطَ هَذِهِ الْجُمْلَةِ مِنْ أَصْلِ النُّسخَةِ.

[٢١٨٩٣] (قوله: كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ إلخ) توضيح لما قبله، "ط"<sup>(٣)</sup>، وسيذكر<sup>(٤)</sup> في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس، ويأتي<sup>(٥)</sup> الكلام عليه، والله سبحانه أعلم.

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٣٦٤٥٢] قوله: ((ولا يدخل فيه أولاد البنات إلخ)).

(٢) في "و": ((وجنسه)) بالواو.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل: يراعى شرط الواقف ٥٦٩/٢.

(٤) ص ٧٥٦ - وما بعدها "در".

(٥) المقالة [٢١٩١٤] قوله: ((كما لو قال إلخ)) وما بعدها.

## ﴿فصلٌ فيما يتعلّق بوقف الأولاد﴾

من "الدرر"<sup>(١)</sup> وغيرها، وعبارة "المواهب": في الوقف على نفسه وولده ونسبه وعقبه. جعل ريعه لنفسه أيام حياته، ثم وثم جاز عند "الثاني"، وبه يفتى، كجعله لولده،

## ﴿فصلٌ فيما يتعلّق بوقف الأولاد﴾

ما قدّمه<sup>(٢)</sup> عن "جواهر الفتاوى" وما بعده إلى هنا من متعلقات هذا الفصل، فكان المناسب ذكره فيه.

[٢١٨٩٤] (قوله: وعبارة "المواهب") أي: "مواهب الرحمن" للعلامة برهان الدين إبراهيم الطرابلسي صاحب "الإسعاف".

[٢١٨٩٥] (قوله: في الوقف على نفسه) أي: في (فصل الوقف على نفسه)، وظاهره: أن جميع ما ذكره عبارة "المواهب"، وليس كذلك؛ لأن أكثر ما ذكره هنا لم يذكر في "المواهب".

[٢١٨٩٦] (قوله: جعل ريعه لنفسه إلخ) تقدّم<sup>(٣)</sup> هذا في قول "المتن": ((جاز جعل غلة الوقف لنفسه عند "الثاني")).

[٢١٨٩٧] (قوله: ثم وثم) حكاية لما ذكره [١٥٥٣/٣ ب] الواقف من العطف بـ ((ثم)) في وقفه، كقوله: ثم من بعدي على أولادي ثم على أولادهم، وهذا لا مدخل له في نقل الخلاف؛ لأن الخلاف في جعله الرّيع لنفسه لا لأولاده ونحوهم، نعم من جعل الوقف على النفس باطلاً أبطل ما عطف عليه أيضاً.

[٢١٨٩٨] (قوله: كجعله لولده) متعلّق بقوله: ((جاز))، لكن لا بقيد<sup>(٤)</sup> كونه عند "الثاني" كما علمت.

(١) "الدرر والعرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٢) ص ٧٢٠ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢١٥٠٦].

(٤) في "ك": ((لا يعيد))، وهو شريف.

ولكن يختص بالصُّلبي ويُعْم الأنتى ما لم يُقَيّد بالذَّكر، ويستقلُّ به الواحد، فإن انتفى الصُّلبي<sup>(١)</sup> فنلفقراء.....

[٢١٨٩٩] (قوله: ولكن يختص بالصُّلبي) أي: بالنظر الأول إلى واحد، فلا يدخل فيه غيره من البطون؛ لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد وإنَّ عمَّ معي، بخلاف ((ولادي)) بلفظ الجمع على ما يأتي<sup>(٢)</sup>.  
[٢١٩٠٠] (قوله: ونعم الأسى) أي: كذا ذكر: لأنَّ اسم لولد مأخوذ من لولادة، وهي موحودة فيهما، "درر"<sup>(٣)</sup> و"إسعاف"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٩٠١] (قوله: ما لم يُقَيّد بالذكر) في بعض النسخ: ((بالذكور))، وهي كذلك في "الدرر"<sup>(٥)</sup>.  
[٢١٩٠٢] (قوله: ويستقلُّ به الواحد) أي: بأن كان له ولاد حيز لوقف فمأبوا، إلاً واحداً، أو لم يكن له إلاً واحد، فإنَّ ذلك الواحد بأحد جميع غنة الوقف؛ لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد مصاف فيعم، بخلاف الوقف على سبه؛ فإنَّ الواحد يسحق بصفه، وانصف لأحر بفقراء؛ لأنَّ أقلَّ الجمع اثنان كما في "الإسعاف"<sup>(٦)</sup>، وقد مرَّ<sup>(٧)</sup> في الفروع.  
[٢١٩٠٣] (قوله: فإن نفى الصُّلبي) أي: مت، والأولى: التعبير به.

٤٣٦/٣

### ﴿فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد﴾

(قوله: لأنَّ لفظ: ((ولدي)) مفرد ويرَّ عمَّ إلح) هذا إمَّا بفتح غنة لاستقلال الواحد بوقف، لا لاحتصاص الصُّلبي، تأمل  
(قوله: أي مت، والأولى: التعبير به) من الأولى ما فعله "سرخ" بفتح لاسماء بعده

(١) في "ط" ((وولد صُّلبي))

(٢) ص ٧٤٧ - "در"

(٣) "الدرر" ولعمر كتاب بوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ - ١٤٠

(٤) "الإسعاف" باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد ولده وسبه ونعمه، ص ٩٩

(٥) "الدرر" ولعمر كتاب بوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ - ١٤٠

(٦) "الإسعاف" باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد ولده وسبه ونعمه، ص ١٠٥ - ١٠٤

(٧) ص ٧٠٤ - ٧٠٥ - "در"

دون ولد الولد، إلا أن لا يكون حين الوقف صُلبي، فيختصُّ بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون، ودون ولد البنت في الصحيح،.....

[٢١٩٠٤] (قوله: دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الأول، ولا استحقاق بدون سرص. "إسعاف"<sup>(١)</sup>. وإنما صُرفَ للفقراء؛ لانقطاع الموقوف عليه كما في "الدرر"<sup>(٢)</sup>. وهذا سُمي: مُنْقَطِعَ الوَسْطِ كما قدَّمناه<sup>(٣)</sup>.

[٢١٩٠٥] (قوله: فيختصُّ بولد الابن) أي: لا يُشارِكُه في الغلَّة من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم الصُلبي بمنزلة الصُلبي، "درر"<sup>(٤)</sup>، أي: لأنه يُنسَبُ إليه، وفي "إحصاف"<sup>(٥)</sup>: ((فإن لم يكن له ولد لصُلبي ولا ولد وُلد وُلد وكان له ولد وُلد فالغلَّة له ولمن كان أسفل من البطون، والفرق بينه وبين الصُلبي - حيث لم يدخل مع الصُلبي من هو أسفل - أنه لما برز إلى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة، كما لو قال: لولد "العباس بن عبد المطلب" فهو من يُنسَبُ إلى "العباس"). اهـ مُلَخَّصاً.

[٢١٩٠٦] (قوله: ولو أنثى) لأنَّ لفظ الولد يُعمَّمُ كما قدَّمه<sup>(٦)</sup> آنفاً.

[٢١٩٠٧] (قوله: في الصحيح) وهو ظاهرُ الرواية، وبه أخذ "هلال"<sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ أولادَ النساء يُنسَبون إلى آبائهم لا آباء أمهاتهم، بخلاف ولد الابن، "درر"<sup>(٨)</sup>. وقوله: ((بخلاف ولد الابن)) أي: فإنه يدخل فيه ولد البنت؛ وقدَّمنا<sup>(٩)</sup> تحريره.

(قوله: فإنه يدخل فيه ولد البنت إلخ) لعلَّ الأصوب حذف لفظ: ((ولد)).

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونسبته وعقبه إلخ ص ١٠٠.

(٢) "الدرر والعرق": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ - ٤٠.

(٣) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرف الغلة للفقراء إلخ)).

(٤) "الدرر والعرق": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ - ١٤٠.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة على رجل أو على درجته أو على غيره ص ٥٠.

(٦) ص ٧٤٤ - "در".

(٧) "الدرر والعرق": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ - ١٤٠.

(٨) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولاده إلخ)).

ولو زاد: وولد ولدي فقط اقتصر عليهما، ولو زاد: البطن الثالث عم نسبه، ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب،.....

٢١٩٠٨١ (قوله: ولو زاد: وولد ولدي فقط) أي: مقتصرًا على البطن الأول والثاني.  
٢١٩٠٩١ (قوله: اقتصر عليهما) أي: على البطنين، قال في "الدرر"<sup>(١)</sup>: ((يشتركون في الغلة، ولا يقدم الصلبي على ولد الابن؛ لأنه سوى بينهما))، أي: حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب، بخلاف ما إذا رتب كما يأتي<sup>(٢)</sup>. ثم قال في "الدرر"<sup>(٣)</sup>: ((ثم إذا انقض الأولاد وأولادهم في الصورتين المذكورتين - أي: صورة الاقتصار على البطن الأول وصورة زيادة الثاني - صرفت الغلة إلى الفقراء؛ لانقطاع الموقوف عليه)) اهـ. أي: لأنه في الصورتين لا يدخل البطن الثالث، حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع.

٢١٩١٠١ (قوله: ولو زاد البطن الثالث) بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي، "درر"<sup>(٤)</sup>.

٢١٩١١١ (قوله: عم نسبه) أي: صرف إلى أولاده ما تناسوا، لا للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل، "درر"<sup>(٥)</sup>.

٢١٩١٢١ (قوله: ويستوي الأقرب والأبعد) أي: يشترك جميع البطون في الغلة؛ لعدم ما يدل على الترتيب، وعمله "الخصاف"<sup>(٦)</sup>: ((بأنه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخذ، وتكون الغلة لهم ما تناسلوا))، قال: ((ألا ترى أنه لو قال: على ولد زيد، وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخذ، والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسبهم أبداً)).  
٢١٩١٣١ (قوله: إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب) بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول:

(١) 'الدرر والغرر': كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ١٤٠

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) 'الدرر والغرر': كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ١٤١.

(٤) 'أحكام الأوقاف': باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسله رجل أو عسى دونه أو عسى عقه ص ٩٦.

كما لو قال ابتداءً: على أولادي بلفظ الجمع، أو على ولدي وأولاد أولادي، ولو قال: على أولادي.....

على ولدي ثم على ولد ولدي، أو يقول: تظناً بعد بطن، فحينئذ يبدأ بما ندأ به الوقف، "درر" (١).

**مطلب: لو قال: على أولادي بلفظ الجمع، هل يدخل كل البطون؟**

(٢١٩١٤) (قوله: كما لو قال إلخ) مرتبط بقوله: ((عَمَّ نَسْلُهُ))، وعبارة "الدرر" (١): ((كذا - أي: صُرف إلى أولاده ٣١ و ١٥٦ و ١١١ ما تناسلوا لا الفقراء - إذا قال: على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداءً: على أولادي يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما مر)) اهـ. قال محشيّه "عزمي زاده": ((قوله: أو قال ابتداءً إلخ، هذا مخالف لما في "الخاتبة" (٢): رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم، قال "هلال": بصرّف الوقف إلى الباقي، فإن ماتوا يُصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد اهـ. وهو موافق لما في "الخلاصة" (٣).

(قوله: هذا مخالف لما في "الخاتبة": رجل وقف أرضاً على أولاده إلخ) نكر يوافق ما في "الدرر" ما ذكره "الشارح" في كتاب الجهاد من بحث الأمان، حيث قال: ((ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات)) اهـ. وذكر "المحشي" اختلاف الرواية عن "محمد" في أولاد البنات، وفي "الإسعاف" من باب الوقف على الأولاد ما يوافق "الدرر"، حيث قال: ((ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يُصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يُصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن اسم الأولاد يتناول الكل، خلاص اسم الولد، فإنه يُستزط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يُصرف إلى التوابع ما تناسلوا اهـ. فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ، نعم القول بترتيبها شاذ)) اهـ. ثم رأيت في "الخلاصة" من النسخ الخامس ما ذكره في "الإسعاف" بدون زيادة ولا نقص، ورأيت كذلك في "المرآة" من الفصل الخامس.

(١) "الدرر والعرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٢) "الخاتبة": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والخيراء ٣٢٣ ٣ (هامش "العداوى المهددة").

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف - الفصل الخامس في الوقف على أولاده ونفسه ٣٢٧ أ.

و "البرازية" (١) و "خزانة الفتاوى" و "خزانة المفتين" و "الشف" (٢). نَعَمْ قَالَ فِي "الإختيار" شرح المحتر "٣": لو قال: على أولادي يدخل فيه البطون كلها؛ لعموم اسم الأولاد، ولكن يُقَدَّم البطل الأول، فإذا انقضى فالتاني. ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على لسوء قريئهم وبعيدهم اهـ. وقد استفتى عن ذلك بعض العلماء من المولى "أبي السعود"، وأدرج في سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما مرَّ عن "الإختيار"، فأجاب عنه المولى المذكور بما حاصله: أنَّ هذه المسألة قد أخطأ فيها "رَضِيُّ الدِّيس السَّرْحَسِيُّ" في "مُحيطه"، واعتمد عليه "صاحب الدرر" (٤). وما قاله حقُّ مُطابِقٌ للكتبِ المُعتبرة كما تحققت، وخلافه شاذ. ثم إنَّ ما في "الدرر" غيرُ مُوافِقٍ لذلك القولِ الشاذِّ أيضاً؛ لأنَّ مُؤدَّى كلامهم تقديمُ البطلين الأول، ثمَّ البطلين الثاني، ثمَّ الاشتراكُ بين الأقرب والأبعد، بخلاف ما يَدُرُّ عليه كلامُ "الدرر" من استواء الأقرب والأبعد أولاً وآخرًا. اهـ ما في "العزيمة" ملخصاً. وأفاد أنَّ قولَ المفتي "أبي السَّعود" - واعتمدَ عليه صاحبُ "الدرر" - فيه نظرٌ؛ لأنَّ كلامَ "الدرر" غيرُ مُوافِقٍ لكلِّ من القولين، لكنَّ حَزَمَ بمثله في "فتح القدير" (٥) و "المقدسي" في "شرحهِ"

(قوله: ولكن يُقَدَّمُ البَطْنُ الأوَّلُ إلخ) علَّله في "الإختيار": ((بأنَّ الإنسانَ يَقْصِدُ صلَةَ وَلَدِهِ؛ لأنَّ خدمتهُ إيَّاهُ أَكْثَرُ فكان عِنةُ استحقاقِهِ أَرْجَحَ، والنَّافِلَةُ قد يَخدمونَ فكان قَصْدُ صِدْقِهِم أَكْثَرَ، ومن عدا هذينِ قُلٌّ أنْ يُدْرِكَ خدمَتَهُم فيكونُ القَصْدُ بِرَهِمٍ لِلنَّسْبَةِ إِلَيْهِ، وهم فيها سَوَاءٌ)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب الوقف - الفصل الخامس في الوقف على الأولاد أو بعضه وأقرائه ٢٧٢:٦ (هامش "نصوص همدان")

(٢) "الشف": كتاب الوقف - الوقف الذي يردُّ به الفقراء - النوح الرابع ٥٢٨:١

(٣) "الإختيار": كتاب الوقف - فصل في حكم ما إذا وقف على الفقراء وله بنت ففطرة صغيرة ٤٦:٣.

(٤) "الدرر والعرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١:٢

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢:٥.



ولكن سَمَاهُمْ فماتَ أحدهم.....

و"الأشباه"<sup>(١)</sup> في قاعدة: الأصلُ الحقيقة، نَعَمْ ما في "الخانية" وغيرها ذكره "الخصاف"<sup>(٢)</sup> أيضاً.

### مطلب: وَقَفَ على أولادهِ وسَمَاهُمْ

٢١٩١٥١ (قوله: ولكن سَمَاهُمْ) فقال: على فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ وجعلَ آخره للفقراء،  
"درر"<sup>(٣)</sup>.

قلت: فلو كان أولادهُ أربعةً وسَمَى منهم ثلاثةً لم يدخل المسكوتُ عنه، فلو قال: ثمَّ على أولادِهِم لم يدخل أولادُ المسكوتِ عنه؛ لعودِ الضميرِ في ((أولادِهِم)) إلى المُسمَّين، بخلافِ ما إذا قال: ثمَّ على أولادٍ أولادي فإنَّهم يدخلون؛ لأنَّه لم يُضِف إليهم، ويُدلُّ عليه ما في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>: ((لو قال: على ولدي وأولادِهِم وأولادٍ أولادِهِم وله أولادٌ مات بعضهم قبل الوقف يكونُ على الأحياء وأولادِهِم فقط دون أولادٍ مَنْ مات قبل الوقف؛ لأنَّ الوقف لا يصحُّ إلا على الأحياء ومن سيحدثُ دون الأموات، وقد أعاد الضميرَ إلى أولادِ الأحياء يومَ الوقف دونَ غيرِهِم، ولو قال: على ولدي وولدي ولدي وأولادٍ أولادِهِم دخلوا؛ لقوله: وولدي ولدي، فإنَّ وَلَدَ مَنْ مات قبله وَلَدٌ (ولديه)). اهـ مُلخَصاً.

٤٣٧/٣

(قوله: وقد أعاد الضميرَ إلى أولادِ الأحياء يومَ الوقف دونَ غيرِهِم) لعلَّ حقّه: ((إلى أولادِهِ)) إلحَ ذكرِ الضميرِ، وعبارةُ "الإسعاف" - عَقِبَ قوله: دونَ الأموات - : ((وقد نسبهُ إلى أولادِ الأحياء يومَ الوقف بقوله: وأولادِهِم بعودِ الضميرِ إليهم دونَ غيرِهِم)) اهـ.

(١) "الأشباه والبطائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة الثالثة: القير لا يرول بالشت - قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة ص ٧٨.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه وقفاً على رجلٍ بعينه إلح ص ٩٢ - تنصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وحقب إلح ص ١٠٤.

صُرِفَ نصيبه للفقراء، ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختصَّ ابنها بنصيبها إذا لم يشترط ردَّ نصيب من مات منهم إلى ولده. ولو قال: على بني أو على إخوتي

### (فروع مهمة)

قال: على ولدي المخلوقين ونسلي. فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله: ((ونسلي))، بخلاف ما إذا قال: ((ونسليهم)) فإنَّ الحادث لا يدخل هو ولا أولاده، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسليهم وكل ولد يحدث لي فإنه يدخل الحادث دون أولاده، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسليهم ونسل من يحدث لي دخل أولاد الحادث دونه. ولو قال: على ولدي المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ونسليهم يدخل أولاد أولاده<sup>(١)</sup> بقوله: ((ونسليهم)) وإنَّ تحاورهم يظن، بخلاف ما إذا قال: على ولدي المخلوقين وعلى نسل أولادهم)). اهـ ملخصاً من "الخصاف"<sup>(٢)</sup>.

(٢١٩١٦) (قوله: صُرِفَ نصيبه للفقراء) لأنه وقَّفَ على كل واحد منهم، بخلاف ما إذا وقَّفَ على أولاده ثم للفقراء، أي: ولم يُسمَّ الأولاد فمات بعضهم، فإنه تُصرف<sup>(٣)</sup> إلى الباقي؛ لأنه وقَّفَ على الكل لا على كل واحد، أفاده في "الدرر"<sup>(٤)</sup>.

(٢١٩١٧) (قوله: لم يختصَّ ابنها) أي: المتولد من الواقف، بل يكون نصيبها لجميع الأولاد،

(قوله: يدخل أولاد أولاده بقوله: ((ونسليهم)) (الح) من هذا الفرع يؤخذ أنَّ محلَّ قولهم: ((إنَّ الضمير يرجع لأقرب مذكور)) إنما هو في ضمير المرد لا ضمير الجمع كما أفنى بذلك مفتي سكندرته المرحوم الشيخ "الحارثي" كما رأيت ذلك في فتوى منسوبة له.

- (١) في هامش "م": ((قوله: يدخل أولاد أولاده (الح)). ويكون فيه إرجاع الضمير لغير القريب. قال شيخنا. ورايت بعض المفتين حصَّ القاعدة بالضمير للمرد، قال: وأما ضمير الجمع ف يرجع للجمع. واستدل بهذا الفرع على ذلك. اهـ
- (٢) "أحكام الأوقاف" باب من جعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على ذريته أو على غيره ص ٩٤-٩٥..
- (٣) في "م": ((يصرف)).

(٤) "الدرر والعرر": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ١٤١

دَخَلَ الإناثُ عَلَى الأَوْجِهَ، و((على بناتي)) لَا يَدْخُلُ البنونَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِي وَلِه بَنَاتٌ فَقَطْ أَوْ قَالَ: عَلَى بَنَاتِي وَلِه بَنُونَ.....

"درر"<sup>(١)</sup>، لَكِنْ مُقْتَضَى مَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٢)</sup> فِي بَيَانِ الْمُتَقَطِّعِ أَنْ يُصَرَّفَ نَصِيْهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، تَأَمَّلْ.  
[٢١٩١٨] (قَوْلُهُ: دَخَلَ الإناثُ عَلَى الأَوْجِهَ) لِأَنَّ جَمْعَ الذَّكَوْرِ عَدِ الاختِلَاطِ يَشْمَلُ الإناثَ كَمَا سَلَفَ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٩١٩] (قَوْلُهُ: لَا يَدْخُلُ البنونَ) وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الحُنثَى فِي الصُّوْرَتَيْنِ<sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّا لَا نَعُدُّهُ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ مُقْتَضَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي بَيَانِ الْمُتَقَطِّعِ أَنْ يُصَرَّفَ نَصِيْهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ) وَفِي "السُّدِّيِّ": ((الْمُنَاسِبُ لـ "الشَّارِحِ" التَّعْبِيرُ بِ: ((ثُمَّ أَوْلَادِهِ))، وَحَقْلُ قَوْلِهِ: ((إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ الْإِخ)) مِنْ تَتْمَةِ الْمَسْأَلَةِ (أَوَّلَى)) اهـ. لَكِنْ عِبَارَةُ "الدُّرَرِ" تَفِيدُ أَنَّهُ رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ، وَتَقَدَّمَ لَهُ: ((أَنْ مَن وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ أَنَّهُ سَوِّ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يَأْخُذُ الْوَقْفَ كُلَّهُ)) اهـ. وَتَقَدَّمَ عَنِ "الْحَصَّافِ": ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ زَيْدٍ وَعَمِّي وَلَدِ عَمْرٍو وَمِنْ بَعْدِهِمْ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَكَانَ لَزِيدٍ وَلَدٌ وَلَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو وَلَدٌ أَنْ الْعَلَّةَ كُلَّهَا لَوْلَدِ زَيْدٍ الْإِخ)). وَطَّاهَرُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَسْأَلَةِ "الدُّرَرِ" الْمَذْكُورَةِ فِي "الشَّارِحِ" وَمَسْأَلَةِ: مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ فِي أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الْوَقْفَ كُلَّهُ، فَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ نَصِيْهَا لِلْفُقَرَاءِ بَلِ الْحَمِيعِ الْأَوْلَادِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا فِي "الدُّرَرِ" فِي "الْبَزَازِيَّةِ" وَ"الْخِلَاصَةِ" مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الحُنثَى فِي الصُّوْرَتَيْنِ الْإِخ) لَا يَطْهَرُ عَدَمُ دُخُولِ الحُنثَى إِلَّا فِيمَا لَوْ وَقَفَ عَمِّي بَنَاتِهِ لَا فِيمَا قَبْلَهَا، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ "ط": ((وَمَا قَلَّهَا)) حَقُّهُ، بَعْدَهَا، وَعِبَارَةُ "الْهَدْيَةِ": ((وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ دَخَلَ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى وَالْحُنثَى، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْبَنِينَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الحُنثَى، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى السَّاتِ لَمْ يَدْخُلْ أَيْضًا فِيهِ؛ لِأَنَّا لَا نَعُدُّهُ مَا هُوَ؟)) اهـ، وَفِيهِ تَأَمَّلْ، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ: ((يَدْخُلُ فِي الْأَوَّلِ وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّانِي)) وَلَمْ يَغُرَّ فِي "الْهَدْيَةِ" مَا ذَكَرَهُ لِأَحِبِّ.

(١) "الدُّرَرِ وَالْفُرَرِ": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ١٤١/٢.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٧٤٣] قَوْلُهُ: ((وَنُصَرَّفُ الْعَلَّةَ الْفُقَرَاءَ الْإِخ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٠/٢.

(٤) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَكَذَا لَا تَدْخُلُ الحُنثَى فِي الصُّوْرَتَيْنِ)) أَيُّ: صُورَةُ الْوَقْفِ عَلَى السَّاتِ وَالتِّي قَبْلَهَا، أَيُّ: الْوَقْفِ

عَلَى الْبَنِينَ الشَّامِلِ لِلذَّكَرِ وَالْأُنثَى. هَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِالصُّوْرَتَيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ "ط". قَالَ شَيْخُنَا: لَا وَجْهَ حَرْمَةٍ فِي صُورَةِ

الْوَقْفِ عَلَى السَّاتِ الشَّامِلِ لِلذَّكَرِ وَالْأُنثَى لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا: بِشُعْبِ أَنْ يُرَادَ بِالصُّوْرَتَيْنِ صُورَةُ نَسِي

كَتَبَ عَلَيْهَا الْمُحَشِّي وَالتِّي بَعْدَهَا أَيُّ: مَا لَوْ وَقَفَ عَمِّي بَيْنَ وَلَدِ سَائِتٍ مُفَضَّلٍ أَيُّ: وَلَا يَدْخُلُ الحُنثَى فِي هَذِهِ صُورَةٍ

فالغلة للمساكين، ويكون وقفاً منقطعاً، فإن حدث ما ذكر عاداً إليه. ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ<sup>(١)</sup> طلوع الغلة لا لأكثر، إلا إذا ولدت مبانته أو أم ولد المعتقة.....

ما هو؟ "هندية"<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>.

٢١٩٢٠١ (قوله: فالغلة للمساكين) ولا شيء للبنات أو البنين؛ لعدم [١٥٦٣/٣ ب] صديق كل منهما على مدلول الآخر، "برهان"، "ط"<sup>(٤)</sup>.

٢١٩٢١١ (قوله: ويكون وقفاً منقطعاً) أي: منقطع الأول.

٢١٩٢٢١ (قوله: فإن حدث ما ذكر) أي: بأن ولد له بنون في الأول أو بنات في الثاني عاد الوقف إليه، أي: إلى الحادث.

٢١٩٢٣١ (قوله: ويدخل في قسمة الغلة إلخ) قال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((ثم المستحق من الولد: كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث [ولد] بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى غامها فصاعداً لا يستحق؛ لأننا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته، وهذا في ولد الزوجة، أما لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة أشهر فاعترف به لا يستحق؛ لأنه متهتم في الإقرار على الغير - أعني: باقي المستحقين - بخلاف ولد الزوجة فإنه - حين يولد - ثابت النسب)).

### مطلب في بيان طلوع الغلة الذي أنيط به الاستحقاق

٢١٩٢٤١ (قوله: مذ طلوع الغلة) قال في "الفتح"<sup>(٦)</sup>: ((وخروج الغلة التي هي المناط وقت

(١) في "ط" و"و": ((من)).

(٢) "الفتاوى الهندية" - كتاب الوقف - الباب الثاني فيما يجوز وقفه وما لا يجوز - الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونسبه ٣٧١/٢.

(٣) "ط" - كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٠/٢ تصرف

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥

(٦) في النسخ جميعها: ((ولو))، وما أشبه من عبارات "الفتح"

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥ - ٤٥٣.

لِدُونِ سَنَتَيْنِ؛ لُثْبُوتِ نَسَبِهِ بِلَا حِلٍّ وَطَئِهَا، فَلَوْ يَجِلُّ فَلَا؛ لَاحْتِمَالِ عُلوِّهِ بَعْدَ صَلُوعِ الْغَلَّةِ.

انعقاد الرِّع حَبًّا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَوْمَ يَصِيرُ الزَّرْعُ مُتَقَوِّمًا، ذِكْرُهُ فِي "الْخَانِيَّة"<sup>(١)</sup>، وَهَذَا فِي الْحَبِّ خَاصَّةً. وَفِي وَقْفِ "الْخَصَافِ"<sup>(٢)</sup>: يَوْمَ طَمَعَتِ الشَّمْرَةُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ وَقْتُ أَمَانِهِ الْعَاهَةَ كَمَا فِي الْحَبِّ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِنْعِقَادِ يَأْمَنُ الْعَاهَةُ وَقَدْ اعْتَبَرَ انْعِقَادُهُ، وَأَمَّا عَلَى طَرِيقَةِ بِلَادِنَا مِنْ إِحَارَةِ أَرْضِ الْوَقْفِ لِمَنْ يَزْرَعُهَا لِنَفْسِهِ بِأَجْرَةٍ تُسْتَحَقُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَاطٍ، كُلُّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ قِسْطٌ فَيَجِبُ اعْتِبَارُ إِدْرَاكِ الْقِسْطِ، فَهُوَ كِإِدْرَاكِ الْغَلَّةِ، فَكُلُّ مَنْ كَانَ مَخْلُوقًا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ الرَّابِعِ حَتَّى تَمَّ وَهُوَ مَخْلُوقٌ اسْتَحَقَّ هَذَا الْقِسْطَ، وَمَنْ لَا فَلَا)) اهـ.

[٢١٩٢٥١] (قَوْلُهُ: لِدُونِ سَنَتَيْنِ) أَي: مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ وَالْعِتْقِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ وُجُودِ الْغَلَّةِ؛ حُكِمَ الشَّرْعُ بِوُجُودِ احْتِمَالِ قَبْلِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ؛ لِحُرْمَةِ الْوَطْءِ فِي الْعِدَّةِ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا عِنْدَ طُلُوعِ الْغَلَّةِ. اهـ "ح" (٣).

[٢١٩٢٦١] (قَوْلُهُ: لُثْبُوتِ نَسَبِهِ بِلَا حِلٍّ وَطَئِهَا) هُوَ مَعْنَى قَوْلِنَا: ((حُكِمَ شَرْعًا بِإِلْخ.)) وَهُوَ تَعْلِيلُ لِقَوْلِهِ<sup>(٤)</sup>: ((إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ)) أَي: يَدْخُلُ فِي قِسْمَةِ الْغَلَّةِ؛ إِذَا وَلَدَتْ مُبَانَّتُهُ إِبْخ. وَالْمُرَادُ: دُخُولُهُ فِي كُلِّ غَلَّةٍ خَرَجَتْ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ؛ لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ عِنْدَهَا.

[٢١٩٢٧١] (قَوْلُهُ: فَلَوْ يَجِلُّ) أَي: وَطَئُهَا: بِأَنْ كَانَتْ أُمٌّ وَلَدَتْ غَيْرَ مُعْتَقَةٍ، أَوْ زَوْجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً رَاجِعِي.

[٢١٩٢٨١] (قَوْلُهُ: فَلَا) أَي: لَا يَدْخُلُ إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ غَلَّةِ. "ط" (٥).

(قَوْلُهُ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَوْمَ يَصِيرُ الزَّرْعُ مُتَقَوِّمًا) فِي "السَّيِّ": ((وَذَكَرَ "هَلَالٌ". هُوَ لِيَوْمٍ لَدَى صَارَتْ لَهَا قِيَمَةٌ، وَلَمْ يَشْرَطِ الْفَضْلَ عَنِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: هُوَ الْيَوْمُ الَّذِي صَارَتْ لَهُ قِيَمَةٌ بِحَيْثُ يَفْضُلُ عَنِ الْمَوْتِ وَالْخَرَجِ وَالنَّوَائِبِ الْقَاهِرَةِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ مُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَائِخِ بُحَارَى كَمَا فِي الْحَوِيِّ)).

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَالْأَقْرَبَاءِ وَالْجِيرَانِ ٣ ٣٢٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "أَحْكَامُ الْأَوْقَافِ": بَابُ الْوَقْفِ عَلَى الرِّجْلِ وَالشَّرْطُ فِيهِ ص ٢٧ - ٢٨.

(٣) 'ح': كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ: ((قَوْلُهُ: وَيَعْمُ الْأَشْيَاءُ بِإِلْخ.)) ق ٢٧٧ ب.

(٤) 'ي': لِقَوْلِ اسْتَدْرَجَ.

(٥) 'ط': كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٢ ٥٧١.

وَتَقْسَمُ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ إِنْ لَمْ يُرْتَبِ الْبُطُونُ، وَإِنْ قَالَ: لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ فَكَمَا قَالَ، فُلُوْ وَصِيَّةً.....

٢١٩٢٩ (قوله: وَتَقْسَمُ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ) يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ سَابِقاً<sup>(١)</sup>: ((وَبَسْتَوِي الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ بِالْخِ))، "ط"<sup>(٢)</sup>.

مطلب: قال: ((لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ)) وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا ذُكُورٌ فَقَطْ أَوْ إناثٌ فَقَطْ

٢١٩٣٠ (قوله: وَإِنْ قَالَ: لِلذَّكَرِ كَأُنثَيْنِ بِالْخِ) فِيهِ اخْتِصَارٌ، وَأَصْلُهُ مَا فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَوْ قَالَ: بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، فَإِنْ جَاءَتْ انْغِصَاءٌ وَابْصَنُ الْأَعْسَى ذُكُورٌ وَإناثٌ يَكُونُ بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَإِنْ ذُكُورًا فَقَطْ أَوْ إناثًا فَقَطْ فَبِالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفْرَضَ ذَكَرٌ مَعَ الْإناثِ أَوْ اُنْثَى مَعَ الذُّكُورِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لَوْلَدٍ زَيْدٍ بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ وَكَانُوا ذُكُورًا فَقَطْ أَوْ إناثًا فَقَطْ فَإِنَّهُ يُفْرَضُ مَعَ الذُّكُورِ اُنْثَى مَعَ الْإناثِ ذَكَرٌ، وَيُقْسَمُ الثُّلْثُ عَلَيْهِمْ، فَمَا أَصَابَهُمْ أَخَذُوهُ، وَمَا أَصَابَ الْمُضْمُومَ إِلَيْهِمْ يُرَدُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الثُّلْثِ يَرْجِعُ مِيراثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَمَا يَبْطُلُ مِنَ الْوَقْفِ لَا يَرْجِعُ مِيراثًا وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ مَا دَامَ أَحَدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَعْسَى بَاقِيًا، فَعُبِمَ أَنَّ مُرَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ)) إِنَّمَا هُوَ عَلَى تَقْدِيرِ الْاِخْتِلَاطِ لَا مُصْلَقًا، وَعَنِ هَذَا

٤٣٨، ٣

(قوله: وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الثُّلْثِ يَرْجِعُ مِيراثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي بِالْخِ) فِي هَذَا الْفَرْقِ تَأْمُلْ؛ فَإِنَّ مَا يَبْطُلُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ كَالْوَصِيَّةِ يَرْجِعُ إِلَى الْفُقَرَاءِ كَمَا هُوَ حَكْمُ الْمَنْقَطْعِ، فَلَا يَكُونُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، فَلَا يَلِمْ أَنْ يَكُونَ حَكْمُهُ مُخَالَفًا لَهَا، وَأَيْضًا الْفَرْقُ الْمَذْكُورُ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْوَقْفِ الْمُرْتَبِّ، وَالْحَكْمُ الْمَذْكُورُ عَمُّ مِمَّا وَمِنْ غَيْرِهِ، وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((الْفَرْقُ: أَنَّ فِي الْوَقْفِ إِخْرَاجَ الْكُلِّ عَنْ مِلْكِهِ، فَلَوْ فُرِضَ ذَكَرٌ وَاُنْثَى لَكَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لَهُمْ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ لَمَّا أَوْصَى لِلذُّكُورِ وَالْإناثِ فَلَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَلْ صَحَّتْ فِي جَانِبِ الْمَوْجُودِينَ إِنَّمَا ذُكُورٌ أَوْ إناثٌ وَبَطَلَتْ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ)).

(١) ص ٧٤٦ - "در".

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧١/٢.

(٣) "الإسْعَاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسليه وعقبه إلخ ص ١٠٤.

فُرِضَ ذَكَرٌ<sup>(١)</sup> مع الإناثِ وأنثى مع الذُّكُورِ، وَيَرْجِعُ سَهْمُهُ لِلوَرِثَةِ؛ لِعَدَمِ صَحَّةِ الوَصِيَّةِ لِلْمَعْدُومِ، فَلَا بَدَّ مِنْ فَرَضِهِ لِيُعْلَمَ مَا يَرْجِعُ لِلوَرِثَةِ، وَلَوْ قَالَ: عَنِي وَلَدِي وَنَسْلِي أَبَدًا وَكُلَّمَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَانَ نَصِيْبُهُ لِنَسْلِهِ فَالْغَلَّةُ لَجَمِيعِ وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ، حَيْثُمْ<sup>(٢)</sup> وَمِثَّتْهُمُ بِالسَّوِيَّةِ، وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ لَوْلَدِهِ أَيْضًا بِالْإِرْثِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، ..... .

أُمُورُ النَّاسِ وَمَعَانِيهِمْ<sup>(٣)</sup> اهـ.

[٢١٩٣١] (قَوْلُهُ: فُرِضَ ذَكَرٌ) كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ، وَفِي بَعْضِهَا: ((ذَكَرًا)) بِالنَّصْبِ، فَيَكُونُ ((فَرَضَ)) مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ.

[٢١٩٣٢] (قَوْلُهُ: فَالْغَلَّةُ لَجَمِيعِ وَلَدِهِ إلخ) لِأَنَّهُ لَمْ يُرْتَبْ بَيْنَ الْبُطُونِ وَلَمْ يُفَضَّلْ بَيْنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ.

[٢١٩٣٣] (قَوْلُهُ: وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ لَوْلَدِهِ أَيْضًا) أَي: مَا أَصَابَ الْمَيِّتَ يَأْخُذُهُ وَلَدُهُ مُنْضَمًّا إِلَى نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ مِنْ وَجْهَيْنِ، "إِسْعَافٌ"<sup>(٤)</sup>. وَكَذَا يُقَالُ: لَوْ رَتَّبَ بَيْنَ الْبُطُونِ وَشَرَطَ انْتِقَالَ نَصِيبِ الْمَيِّتِ لَوْلَدِهِ كَمَا بَسَطَهُ فِي "الإِسْعَافِ"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٩٣٤] (قَوْلُهُ: بِالْإِرْثِ) الْأَوَّلَى: حَذْفُهُ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِرْثًا حَقِيقَةً،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ مِنْ وَجْهَيْنِ، "إِسْعَافٌ") فَاسْتَحَقَّ كُلُّ سَهْمٍ مِنْهُمَا وَجْهَ مُبَايٍ لِلوَجْهِ الْآخَرِ، خِلَافَ مَا لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِقَرَاتِيهِ وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَكَانَ مِنْ قَرَاتِيهِ فَإِنَّهُ يَسْتَحَقُّ الْأَكْثَرَ مِنَ الْأَلْفِ وَمِمَّا يُنَوِّهُ بِالْمُقَاسَمَةِ؛ لِأَنَّ هَاتَيْنِ الْوَصِيَّتَيْنِ مِنْ وَجْهِ وَاحِدٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا كَمَا فِي "الإِسْعَافِ"، "سِنْدِي". وَقَوْلُهُ: ((وَكَذَا يُقَالُ إلخ)) أَي: فِي إعْطَاءِ نَصِيبِ مَنْ مَاتَ لَوْلَدِهِ، لَا فِي إعْطَائِهِ. نَصِيبَيْنِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ مِنْ عِبَارَةِ "الإِسْعَافِ".

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((ذَكَرًا)).

(٢) فِي "ط": ((وَحَيْثُمْ)).

(٣) فِي نَسْخَةِ "الإِسْعَافِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِيَا: ((وَمَعَايِشُهُمُ))، وَمَا فِي سِجِّ الْحَاشِيَةِ هُوَ الْأَوْفَقُ بِدَلِيلِ قَوْلِ "الْخَصَافِ" كَمَا ذَكَرَهُ "ابْنُ عَابِدِينَ" فِي رِسَالَتِهِ: ((وَعَنَى هَذَا تَعَارُفَ النَّاسِ، وَعَنَى هَذَا أُمُورَ النَّاسِ وَمَعَايِشَهُمْ. فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِسَارِ الْمَعَانِي الصَّرْفِيَّةِ)). انْظُرْ "مَجْمُوعَ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ" ٢٤/٢.

(٤) "الإِسْعَافُ": كِتَابُ الْوَقْفِ - بَابُ ذِكْرِ الْوَقْفِ عَنَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَسُودَ وَغَنِيهِ ابْنُ صَدِّقٍ - ١٠٥.

ولو قال: وكلُّ مَنْ ماتَ منهم من غيرِ ((نسلٍ)) كانَ نصيبُهُ لمن فوقه ولم يكن فوقه أحدٌ، أو سَكَتَ عنه يكونُ راجعاً لأصلِ الغلَّةِ، لا سفقراً ما دامَ نسلُهُ باقياً، والنَّسْلُ: اسمٌ للولدِ وولدهُ أبداً.....

ولذا لو كان ولدُ أميت ذكراً وأنثى استحقَّاه سوياً. نعم هو شبيهة بالإرث من حيث انتقال نصيب [١٥٧ق/٣] الأصل إلى فرعِهِ.

**مطلبٌ مهمٌ فيما لو شرطَ عودَ نصيبِ مَنْ ماتَ لا عن ولدٍ، لا على طبقةٍ**

[٢١٩٣هـ] (قوله: ولو قال: إلخ) أي: في صورة الترتيب بين البُطُون طبقةً بعد طبقةٍ كما صورَهُ "الخصَّاف"<sup>(١)</sup>، وتبعَهُ في "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>. وقوله: ((أو سَكَتَ)) معطوفٌ على قوله: ((لو قال)).  
والحاصل: أنه إذا رتَّبَ بين البُطُون لا يُعطى لبطنِ الثاني ما نه ينقضي الأول إلا إذا شرطَ بعد ذلك: أنَّ مَنْ ماتَ عن ولدٍ فنصيبُهُ لولده فيعطى لولده وإن كان من البطنِ الثاني، فإن سَكَتَ عن بيانِ نصيبِهِ لا يُعطى لولده بل يرجعُ لأصلِ الغلَّةِ فيقسمُ على جميعِ المستحقِّين، وكذا إذا بينَ نصيبَ مَنْ ماتَ عن غيرِ ولدٍ: بأنَّ شرطَ عودِهِ لأعلى طبقةٍ أو لمن في درجته وصقته أو لمن دونه أتبعَ شرطَهُ، فإن لم يُوجدْ ما شرطَه عادَ نصيبُ ذلك الميِّتِ لأصلِ الغلَّةِ، فيقسمُ على الجميعِ لا على الفقراء؛ لأنه شرطَ تقديمِ النسلِ عليهم فلا حقَّ لهم ما بقي أحدٌ من نسبه، وكذلك لو سَكَتَ عن نصيبِ مَنْ ماتَ فإنه يرجعُ إلى أصلِ الغلَّةِ.

**قلتُ:** وبهذا ظهرَ لك أنه لو شرطَ عودَ نصيبِ مَنْ ماتَ عن غيرِ ولدٍ إلى مَنْ في درجته

(قوله: أي: في صورة الترتيب بين البُطُون إلخ) الظاهر: أنَّ هذا التصویرَ غيرُ قیّدٍ، بل الحكمُ كذلتُ لو لم يُرتَّب، ومسألة محالها، تأمل.

(١) أحكام الأوقاف: باب الوقف على الرجل والشرط فيه - مطلب: ترتب البُطُون ص ٢٩.

(٢) الإسعاف - باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وخلفه ص ١٠٢.



الأقرب فالأقرب منهم كما هو الغالب في الأوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه إلى أصل الغلة لا إلى أعلى طبقة كما أفتى به كثيرون، منهم "الرّملي"<sup>(١)</sup>، ولا إلى الأقرب من أي طبقة كانت كما أفتى به آخرون، منهم "الرّملي"<sup>(٢)</sup> أيضاً؛ لأنه إنما اشترط الدرجة واشترط الأقرب من أهل الدرجة، فإذا لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الأقرية أيضاً، وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه إلى أصل الغلة؛ إذ لا فرق بين قوله: لأعلى طبقة وقوله: لمن في درجته. فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه "الخصاف"، وتبعه في "الإسعاف"، ولم يستند أحد منهم إلى نقل يعارض ذلك، فتعين الرجوع إلى المنصوص عليه كما أوضحت ذلك في "تنقيح الحامدية"<sup>(٣)</sup> بما لم أسبق إليه، ثم بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد عليّ سؤال<sup>(٤)</sup> من طرابلس الشام، مضمونه: أنه وجد في درجة المتوفى أولاد عم، وفي الدرجة التي تحتها أولاد أخت، وفيه فتاوى جماعة من أهل العصر تبعاً لما في "الخيرية"<sup>(٥)</sup>؛ ((بانتقال نصيب المتوفى إلى أولاد الأخت؛ لأنهم أقرب نسباً وإن كانوا أنزل درجة))، وأفتيت بعوده لأولاد العم تبعاً لما في "الحامدية"<sup>(٦)</sup>، ولما نقله فيها عن "البهنيسي" شارح "الملتقى"؛ لأنّ الواقف إنما اشترط عود النصيب للأقرب من أهل درجة المتوفى لا إلى مطلق ((أقرب))، وأوضحت ذلك غاية الإيضاح في رسالة سميتها "غاية المصيب في شرط الواقف عود النصيب إلى أهل درجة المتوفى الأقرب فالأقرب"<sup>(٧)</sup>، وبنت فيها ما وقع في جواب "الرّملي"<sup>(٨)</sup> من الأوهام.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨٢.

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١/ ١٦١ وما بعدها.

(٣) في "م": ((السؤال)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨١.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ

١٦٥-١٦٦.

(٦) انظر الرسالة المذكورة وهي الرسالة الثالثة صم "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/ ٣٧.

(٧) في "ك" و"آ": ((الخير الرّملي)).

ولو أشى، والعقب: للولد وولده من الذكور، أي: دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، وآله وجنسه وأهل بيته: كل من ينسبه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لا، وقربته وأرحامه وأنسابه: كل من ينسبه إلى أقصى أب له في الإسلام.....

### مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقربة والأرحام والأنساب

[٢١٩٣٦] (قوله: ولو أنتى) ذكر "هلال" روايتين في دخول أولاد البنات في النسل، وكذا "قاضي خان" <sup>(١)</sup> وصاحب "المحيط" <sup>(٢)</sup>، ورجح كلا مراحور كما يفيد كلام العلامة "عبد البر" <sup>(٣)</sup>. اهـ "ط" <sup>(٤)</sup>.

[٢١٩٣٧] (قوله: والعقب: للولد وولده من الذكور) أي: أبداً ما تناسلوا، فكل من يرجع بنسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فيس من عقبه، "إسعاف" <sup>(٥)</sup>.

[٢١٩٣٨] (قوله: كل من ينسبه) أي: بآبائه، "إسعاف" <sup>(٦)</sup>. وهو مفاعلة من النسب، أي: من يدخله في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أب في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من ينسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته كما في "الإسعاف" <sup>(٦)</sup>. وكذا ((من آله وجنسه))، والمراد: من كان موحوداً منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من مجيء الغلة كما في "الفتح" <sup>(٧)</sup>. وقيل: يشترط إسلام الأب الأعلى،

(١) "الحاشية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والخيران ٣٢٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف - الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وبنته ونسبه إلخ ٣/١٢ ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في كتاب الوقف ق ١٦٩ ب وما بعدها.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧١/٢.

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسبه وعقبه إلخ ص ١٠٨ - باختصار.

(٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ص ١١٢ -.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف - الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٤/٥.

مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ، سِوَى أَبِيهِ وَوَلَدِهِ لَصْلَبِهِ؛ فَإِنَّهُمْ لَا يُسَمُّونَ قَرَابَةً اتِّفَاقاً، وَكَذَا مَنْ عَلَا مِنْهُمْ أَوْ سَقَلَ عِنْدَهُمَا، خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ"؛ فَعَدَّاهُمْ مِنْهَا.....

ففي ((العلوي))<sup>(١)</sup>: أَقْصَى أَبٍ لَهُ أَدْرَكَ الْإِسْلَامَ هُوَ "أَبُو طَالِبٍ"، فَيَدْخُلُ أَوْلَادُهُ "عَقِيلٌ" و"جَعْفَرٌ" و"عَلِيٌّ"، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ لَا يَدْخُلُ إِلَّا أَوْلَادُ "عَلِيٍّ"؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَبٍ أُسْلِمَ كَمَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>.

٢١٩٣٩١ (قَوْلُهُ: مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ) أَي: مِنْ جِهَةٍ أَيْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

#### مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ فِي لَفْظِ "الْقَرَابَةِ" الْمَحْرُمَةُ وَالْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ

٢١٩٤٠١ (قَوْلُهُ: [٣/١٥٧ب] خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ"؛ فَعَدَّاهُمْ مِنْهَا) أَي: عَدَّ "مُحَمَّدٌ" مِنْ ((الْقَرَابَةِ)) مَنْ عَلَا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ وَمَنْ سَقَلَ مِنْ جِهَةِ وَلَدِهِ، وَيُوهِمُ هَذَا التَّعْبِيرُ ضَعْفَهُ مَعَ أَنَّهُ فِي "الْإِسْعَافِ" قَالَ<sup>(٣)</sup>: ((وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُمَا، وَرُويَ عَنْهُمَا: أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ))، وَقَالَ<sup>(٤)</sup>: ((وَيَدْخُلُ فِيهِ الْمَحَارِمُ وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَوْلَادِ الْإِنَاثِ وَإِنْ بَعُدُوا عَنْهُمَا، وَعِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ": تُعْتَبَرُ الْمَحْرُمَةُ وَالْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ؛ لِلْإِسْتِحْقَاقِ)) اهـ.

٤٣٩/٣

قُلْتُ: وَقَوْلُ "الْإِمَامِ" هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي "الْقُهِسْتَانِي"<sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهِ، وَعَلَيْهِ الْمَنُونُ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَقُلْ: الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: لَوْ قَالَ: عَلَى أَقْرَبِي أَوْ أَقْرَبَائِي أَوْ أَرْحَامِي أَوْ أُنْسَابِي لَا يَكُونُ لِأَقْلٍ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَ"عِنْدَهُمَا": يُطْلَقُ عَلَى الْوَاحِدِ أَيْضاً،

(قَوْلُهُ: قَالُوا: لَوْ قَالَ: عَلَى أَقْرَبِي أَوْ أَقْرَبَائِي إلخ) أَي: بِلَفْظِ الْجَمْعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لِقَرَابَتِهِ أَوْ لِنَدِي قَرَابَتِهِ أَوْ لِنَدِي نَسَبِهِ فَالْمَفْرَدُ يَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةَ عِنْدَ الْكُلِّ.

(١) هم سلاله سيدنا "علي" كرم الله وجهه ورصي عنه وعن صحابة رسول الله أجمعين.

(٢) "التارخانية": كتاب الوقف - الفصل الحادي عشر في الرجل يقف أرضه على قرابته إلخ ٧٨٦/٥.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسه إلخ - فصل في الوقف على قرابته وأرحامه إلخ ص ١١٤.

(٤) "جامع الرمور": كتاب الوصايا - فصل: الحار الملائيق ٣٩٣/٢، وعراه إلى "المصبرات".

وإن قيده بفقرائهم يُعتبر الفقر وقت وجود العنة،.....

قال في 'شرح دُرر الحار' 'وشرح المجمع الملكي' <sup>١</sup> عن 'الحقاني' <sup>٢</sup>: ((إذا ذكر مع هذه الألفاظ ((الأقرب فالأقرب)) لا يُعتبر المجمع اتفاقاً؛ لأنَّ ((الأقرب)) منه فرد حَرَج تفسيراً للأوَّل، ويدخل فيه المحرَّم وغيره، ولكن نُقِمْ الأقرب لصريح شرطه)) اهـ. ونحوه في 'الدَّخيرة'.  
٢١٩٤١ (قوة): وإن قيده بفقرائهم) أمَّ بنو قال: من افتقر منهم: قال 'محمد': تكون لمن

(قول السَّارح: "وإن قيده بفقرائهم يُعتبر فقر وقت وجود العنة إلح) وهذا بخلاف ما لو وقف على العور أو العُميان أو الصَّغار من أولاده، قال في وقف هلال ((أُريت ووقف على العور أو العُميان قال: الوقف لمن كان منهم أعور أو أعمى دون الباقي، قلت: أُرأي من أعور منهم بعد الوقف أو أعمى أعصه؟ قال: لا، قلت: ولم؟ قال: لأنَّ العور والعُميان مكرمة الاسم فكانه قال موقوفه على وصى هلال وهلال، قلت: فمن أس فرق قوة. العُميان وقوة: الفقراء أو الذين يسكنون البصرة، فجعلت الوقف في قومه ((العُميان)) من كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له أعمى من الولد، وخُصَّت في قومه: ((الفقراء)) وفي قومه: ((من يسكنون البصرة)) لمن حدث له فقر من الولد ولم يسكن البصرة منهم ومنع من انتقل واستعنى؟ قال: هما موقوفان، أمَّا قومه الفقراء فالفقر يحدث بعد عني وأعني يحدث بعد فقر، وكلُّ ما كان كسب فهو صفة فرد، عدد إلى صفته أعصه وبدا رتب عنه لصفته لم أعصه، وكذلك سُكْنَى، فمَّا عُمِيَّاء وعُورٌ فإنَّهما لم يبق صاحبهما عنهما، فهما مكرمة الاسم ونسبا مكرمة لصفته أني برؤي ونعوذ، وكسب ما كان لا يرؤي عنه لاسم لذي سمته به ووصفه به، فكانه عهد إلى قوم بأعيانهم، قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصدع وصى، قال: فهي على صغارهم دون كبارهم، قلت: أُرأي إن حدث له ولد بعد ذلك يدخلون في الوقف؟ قال: لا، قومه: ((الأصغر)) مكرمة قوله ((العور))، وهو عني ما وصف لك، قلت: ومن قس ذلك والصَّغر يذهب إذا كبر، ويعور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأنَّ الصَّغر لا يعود بعد الكبر صغيراً فهذا مكرمة لاسم، ولا يُنسب هذا قوله ((فقراء وصى)) لأنَّ فقير يكون عني ونعني يكون فقيراً، والسَّاكن ينتقل بعد السُّكْنَى ويسكن بعد الانقار، أمَّا الصَّغِير فلا يكون صغيراً بعد ما كبر)) اهـ  
(قوة): ويدخل فيه المحرَّم وغيره إلح) دخول غير المحرَّم عني قومه لا قومه، ويدل حكي الاتفاق

في عدم اعتبار المجمع فقط

(١) عزر الأذكار: كتاب الوصية - ذكر وصيته لأقربيه ومن بعدهم و٣٠٦، معرَّب إلى 'حقاني'

(٢) هو 'شرح ابن مني' عني 'المجمع المحرَّم' ومفتي بهرس' لاسن السَّعَالي

(٣) لم نعهده في نسخة 'حقاني' لمصومه' سي بن زيد

وهو: المَجُوزُ لأخذ الزكاة، فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى  
الفقر شارك<sup>(١)</sup> المُفْتَقِرُ وقت القِسْمَةِ الفقير وقت وجود الغلّة؛.....

كان غنياً منهم ثم افتقر، ونفياً اشتراط تقدّم الغني، ولو قال: من احتاج منهم فهي لكل من يكون  
محتاجاً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل، ومثله المسكين  
والفقير، "إسعاف"<sup>(٢)</sup>.

٢١٩٤٢١ (قوله: وهو: المَجُوزُ لأخذ الزكاة) أي: الفقر هنا هو المَجُوزُ إلخ، لكن ذكر في  
"الإسعاف"<sup>(٣)</sup> بعده: ((أنه لو كان ولد غني تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف)). بل قدّم<sup>(٤)</sup> في  
الفروع عند قوله: ((لو وقف على فقراء قرائته)) أنه لا بُدَّ أن لا يكون له أحد تجب نفقته عليه؛  
لأنه بالإنفاق عليه يعدّ غنياً في باب الوقف، وذكر في "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>: ((أن الأصل: أن الصغير يعدّ  
غنياً بغني أبويه وجدّيه فقط، والرجل والمرأة بغني فروعهما وزوجها فقط. وهذا مذهب أصحابنا،  
قال "الخصاف"<sup>(٦)</sup>: والصواب عندي إعطاؤهم، وإن كان تفرّض نفقتهم على غيرهم، وردّه  
"هلال")، وتأمّله فيه<sup>(٧)</sup>.

٢١٩٤٣١ (قوله: فلو تأخر صرفها سنين إلخ) لو وقف على أولاده<sup>(٨)</sup> فاستحقاق العبة يُعتبر  
يوم حدوث الغلّة على قول عامّة المتأخّرين لا يوم الوقف، فالمرحوم منهم يوم الوقف وموؤد بعده

(قوله: وهذا مذهب أصحابنا إلخ) هذا يقتضي ترجيح ما في "الإسعاف".

(١) في "و". (سرك)

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسبه إلخ - فصل في الوقف على فقراء قرائته وكيفيّة إسناده وما  
يتعلّق بذلك ص ١١٩.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسبه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرائته إلخ ص ١٢٢ - بتصرف.

(٤) المقولة [٢١٨٣٠].

(٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسبه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرائته إلخ ص ١٢٣.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قرائته ص ١٦٧ - بتصرف.

(٧) انظر "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسبه إلخ - فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرائته

إلخ ص ١٢٣ - بتصرف.

(٨) في "الأصل": ((الأولاد))

لأنَّ الصَّلَاتِ<sup>(١)</sup> إِنَّمَا تُمْلِكُ حَقِيقَةً بِالْقَبْضِ، وَطُرُوُ الْعِنَى وَالْمَوْتِ لَا يُطِيلُ مَا اسْتَحَقَّهُ، وَأَمَّا مَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ لِذَوْنِ نَصْفٍ حَوْلَ بَعْدِ مَجِيءِ الْغَلَّةِ.....

سواءً إذا كان موجوداً يومَ حُدُوثِ الْغَلَّةِ، وكذا لو وَقَفَ عَلَى فَقْرٍ قَرَابَتِهِ، فَمَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ حُدُوثِ الْغَلَّةِ يُعْطَى لَهُ وَلَوْ اسْتَغْنَى بَعْدَهُ، أَوْ كَانَ غَنِيّاً قَبْلَهُ أَه. وفي "التارخانية"<sup>(٢)</sup>: الْمُسْتَحِقُّ لِلْغَلَّةِ: مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ تَحْيِئِ الْغَلَّةِ عِنْدَ "هَلَالٍ"، وَبِهِ نَأْخُذُ، وفي "الخانية"<sup>(٣)</sup>: ((وعليه الفتوى))، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهُ<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ "الْخَصَّافَ" يَعْتَبِرُ يَوْمَ الْقِسْمَةِ لَا يَوْمَ طُلُوعِ الْغَلَّةِ)). وقال في "الفتح"<sup>(٥)</sup>: ((وفي وَقْفِ "الْخَصَّافِ"<sup>(٦)</sup>: لو اجتمعت عِدَّةُ سَنِينَ بِلا قِسْمَةٍ حَتَّى اسْتَغْنَى قَوْمٌ وَافْتَقَرَ آخَرُونَ تَمَّ قُسِمَتْ يُعْطَى مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ الْقِسْمَةِ. وَلَا أَنْظَرُ إِلَى مَنْ كَانَ فَقِيراً يَوْمَ الْغَلَّةِ ثُمَّ اسْتَغْنَى)) أَه.

وبهذا ظَهَرَ لَكَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((شَارِكِ الْمُفْتَقِرُ وَقْتَ الْقِسْمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَوْمَ الْغَلَّةِ)) لَا يَتِمُّشِي عَلَى قَوْلِ "هَلَالٍ"، وَلَا عَلَى قَوْلِ "الْخَصَّافِ"؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مَنْ كَانَ غَنِيّاً وَقْتَ الْغَلَّةِ ثُمَّ افْتَقَرَ وَقْتَ الْقِسْمَةِ يَسْتَحِقُّ مَعَ مَنْ كَانَ غَنِيّاً وَقْتَ الْقِسْمَةِ فَقِيراً وَقْتَ الْغَلَّةِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ عَلَى قَوْلِ "الْخَصَّافِ"، وَالثَّانِي عَلَى قَوْلِ "هَلَالٍ"، فَالظَّاهِرُ: أَنَّ الصَّوَابَ أَنَّ يُقَالَ: ((لَا يُشَارِكُ)) ب: ((لَا)) النَّافِيَةُ، فَيَكُونُ كُلُّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى قَوْلِ "هَلَالٍ" الْمَفْتَى بِهِ، وَيُدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((فَلَوْ تَأَخَّرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ))؛ فَإِنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى قَوْلِهِ قَبْلَهُ: ((يُعْتَبَرُ الْفَقْرُ وَقْتُ وُجُودِ الْغَلَّةِ)).

(٢١٩٤٤١) (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الصَّلَاتِ إِنْ بَكَسِرِ الصَّادُ: جَمْعُ صَلَةٍ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ اخْتِصَاصِ

(١) فِي "د": ((الصَّلَّة)).

(٢) "التارخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْوَقْفِ عَلَى فَقْرٍ قَرَابَتِهِ ٧٧٥/٥

(٣) "الخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْقَرَابَاتِ ٣٢٦/٣ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهَدِيَّة").

(٤) "التارخانية": كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الْوَقْفِ عَلَى أَهْلِ الْبَيْتِ إِنْج ٧٩٤/٥.

(٥) "الفتح". كِتَابُ الْوَقْفِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْمَوْقُوفِ عَنْهُ ٤٥٣/٥.

(٦) "أَسْكَامُ الْأَوْقَافِ". بَابُ الرُّحْلِ بَعْدَ الْأَرْضِ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ عَلَى حَشِيمِهِ - مَطْبَعَةُ الْغُرَّةِ لِلْفَقْرِ يَوْمَ الْقِسْمَةِ ج ٣٩.

فلا حظ له؛ لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني، وقيل: يستحق؛ لأن الفقير من لا شيء له، والحمل لا شيء له. ولو قيده بصلحائهم.....

الاستحقاق بمن كان فقيراً وقت وجود الغلة بناءً على ما قلنا: من أن الصواب: ((لا يُشارك)) ب: ((لا)) النافية، وهذا مؤيد له أيضاً، وبيان التعليل حينئذ: أن من كان فقيراً وقت الغلة في هذه السنين يستحق غلة كل سنة، ولا يصير غنياً بما يستحقه؛ لأنه صلة لا تملك إلا بالقض، فإذا حاء يوم القسمة وكان غنياً [٣/١٥٨ق/١] يأخذ ما استحقه في السنين الماضية بصفة الفقر؛ لأن ضرره العسى لا يطل ذلك، كما لو مات بعد طلوع الغلة؛ فإن نصيبه منها لا يطل بالموت، بل يصير ميراثاً لورثته.

(قوله: فلا حظ له) أي: من هذه الغلة التي خرجت وهو حمل في بطن أمه.

(قوله: لعدم احتياجه) لأن الفقير هو المحتاج، والحمل غير محتاج، بخلاف الوقف على أولاده؛ فإنه يدخل الحمل؛ لتعلق الاستحقاق بالنسب، وهنا بالفقر.

(قوله: وقيل: يستحق) هذا قول "الخصاف" (١)، والأول قول "هلال".

### مطلب في تفسير الصالح

(قوله: ولو قيده بصلحائهم) الصالح: من كان مستوراً ولم يكن مهنوكاً

(قوله: وبيان التعليل حسنة: أن من كان فقيراً إلح) يُحالف ما هنا ما ذكره "هلال" في باب وقف على فقراء القرابة: ((أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة على فقراء قرابتي، فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراؤهم حتى حاءت الغلة الثانية وقد كان يصب كل واحد منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً قال: فلا حق لهم في الغلة الثانية؛ لأنهم قد صاروا أغنياء بما يُصيبهم من الغلة الأولى؛ لأنه يُصيب كل واحد منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها)) اهـ.

وقال في "الإسعاف": ((ولو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستعنى أو مات قبل أخذ حصته منها كان له حصته؛ لثبوت الملك له وقت مجيئها)) اهـ لكن يوافق ما هنا ما في "الإسعاف" أيضاً: ((وإذا وقفها على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصيباً استحقوا الكل إن دُفعت لهم العلتان معاً، وإلا لا يستحقون الثانية لضرورة رتبهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا نقصت)).

(١) "أحكام الأوقاف". باب الرجل يوقف الأرض على أهل بيته أو على حشيمه إلح ص ٤٠٤. انصرف.

.....أو بالأقرب فالأقرب،

ولا صاحب ربيّة، وكان مُستقيم الصّريقة سبيّة النّاحية، كما من الأذى قبل الشّرّ، ليس بمُعاقِرٍ بلبيدٍ ولا يُنادِمُ عليه الرّحال، ولا قَدْفاً مُحصّات، ولا معروفاً بالكذب. فهذا هو الصّلاح عبداً، ومثله أهلُ العفافِ والحبرِ والفضل، ومَن كان أمرُهُ على خلاف ما ذكرنا فليس هو من أهلِ الصّلاح ولا العفافِ 'إِسْعاف' .

مطلب: المراد بالأقرب فالأقرب

٢١٩٤٩ (قوله: أو بالأقرب والأقرب) المراد بالأقرب: قُرْبُ النَّاسِ رَحْمَةً لَا الْإِرْثَ وَالْعُصْبَةَ  
 كَمَا فِي "الْحَبْرِيَّة" <sup>(٦١)</sup>، وَذَكَرَ فِي "أَمْعِ اِبْنِ سَائِل" <sup>(٦٢)</sup>: ((لَنْ أَبْ يَوْسُفَ لَمْ نَعْتَرِ لَفْضَ ((أَقْرَب)) فِي  
 التَّقْدِيمِ، بَلْ سَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ (لَا يُعَدُّ))، ثُمَّ قَالَ <sup>(٦٣)</sup>: ((وَالْحَمْدُ: لَهُ صَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ يَرْمُ <sup>(٦٤)</sup> مِنْهُ إِبْعَاءٌ صَعِيفَةٌ  
 ((أَفْعَل)) بِلَا دَسَلٍ، وَإِبْعَاءٌ مَقْصُودٌ يَوْقِفُ مِنْ تَقْدِيمِ (الأقرب)) اهـ فَمَعْنَاهُ: عَسْرُ (لَا قُرْبَةَ،  
 وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ أَقْبَى فِي "الْحَبْرِيَّة" <sup>(٦٥)</sup>، لَكِنْ أَقْبَى فِي مَوْضِعِ آخِرٍ <sup>(٦٦)</sup>، مُخَالَفَةً: حَيْثُ شَارَكَ جَمِيعُ  
 أَهْلِ الدَّرَجَةِ فِي وَقْفٍ اشْتَرَطَ فِيهِ تَقْدِيمَ (الأقرب) مِنْ أَهْلِ الدَّرَجَةِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ دُهِوٌّ مِنْهُ عَنِ  
 هَذَا الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَهُوَ صَعِيفٌ كَمَا عَلِمْتُ. وَفِي "الإِسْعَاف" <sup>(٦٧)</sup>: ((لَوْ قَالَ: عَنِ أَقْرَبِ النَّاسِ  
 مِنِّْي أَوْ إِبْنِي، ثُمَّ عَنِ الْمَسَاكِينِ وَهُوَ وَدٌّ وَأَنْوَالٌ فَهِيَ تُولَدُ وَتُؤْتَى؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ  
 تَكُونُ لِمَسَاكِينِ دُونَ أَبَوَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ (لأقرب) (الأقرب)، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ سَهْمَا  
 بَصْفَيْنِ، وَهُوَ أُمٌّ وَإِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَهُ أُمٌّ وَحَدَّةٌ لِأَبٍ، وَلَوْ لَهُ حَدٌّ لِأَبٍ وَإِخْوَةٌ فَسُحْدٌ

(١) 'الإسعاف' ففصل في موقف علي، ص ١٢١، من فقه، ج ١، ص ١٢١.

(۲) 'لفناوی احمریہ' کتاب - موقف ۱۴۲۱

(٣) 'أفعع' الوسمائل مسائل الوقف - المسألة التاسعة - ٩٣-

(٤) 'أشعر الوسائل' مسائل الوقف - المسألة التاسعة - ج ٦ - ٩.

(د) فی ۱۱۱ ((ما اُہ سرم))

(٦) 'الفتوى الحربية' كتاب معقوف ١٤٢

(٧) 'الفتاوى الحبرية'، كتاب مؤلف ١٤٧١

(۸) 'الإسعاف' کتاب الوقف - باب الوقف على أهل بيته وآله وحسبہ - فصل في الوقف على غيره له



على قول من يجعله بمنزلة الأب، وعلى القول الآخر للإخوة؛ لأن من ارتكض<sup>(١)</sup> معه في رَجِمٍ أو خَرَجَ معه من صُلْبٍ أقرب إليه ممن بينه وبينه حائل، ولو له أب وابن ابن فلأب؛ لأنه أقرب من النافية، ولو له بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت؛ لأن الوقف ليس من قبيل الإرث، ولو قال: على أقرب قرابة مني وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف؛ إذ لا يقال لهم: (قرابة)، ولو قال: على أقاربي على أن يبدأ بأقربهم إلي نسباً أو رَجِمًا ثم من يليه وله أخوان أو أختان يبدأ بمن لأبويه ثم بمن لأب، ولو كان أحدهما لأب والآخر لأم يبدأ بمن لأبيه عنده، وقال: هما سواء، والخال أو الخالة لأبوين أولى من العم لأم ولأب كعكسيه، والعم أو العمة لأبوين مُقَدَّم على خال أو الخالة عند "أبي حنيفة"، وعلى القول الآخر: هما سواء، ومن لأبٍ منهما أولى ممن لأم عنده، وعندهما: سواء، وحكم الفروع إذا اجتمعوا مُتَفَرِّقِينَ كحكم الأصول، وعندهما: <sup>(٢)</sup> قرابته من جهة أبيه أو من جهة أمه سواء ذكراً كانوا أو إناثاً أو مُخْتَلِطِينَ، ويُقَدَّم الأقرب فالأقرب منهم عملاً بشرط الواقف)). اهـ مُلَخَّصاً، وتمامه فيه.

#### (تنبيه)

قد عَلِمَ ممَّا ذكرناه أنَّ لفظ ((الأقرب)) لا يَحْتَصُّ بالقرابة ما لم يُقَيَّد بها بأن يقول: الأقرب من قرابتي، أمَّا لو قال: على أقرب الناس مني يَشْمَلُ القرابة وغيرها، ولذا يدخل فيه الأبوان مع أنهما ليسا من القرابة، وعلى هذا فلو قال: على أن من مات عن غير ولدٍ عاد نصيبه إلى من في درجته يُقَدَّم الأقرب فالأقرب في ذلك ووُجِدَ في درجته أولاد عم وفي الدرجة التي تحتها ابن أخت يُصَرَّفُ إلى أولاد عمه دون ابن أخته، خلافاً لما أفتى به في "الخيرية"<sup>(٣)</sup>؛ حيث صرَّفه لابن الأخت لكونها أقرب وكون أولاد العم ليسوا رَجِمًا مُحَرَّمًا، ولا يخفى أنه خطأ؛ لأن الأقرب

(قوله: مُقَدَّم على الخال أو الخالة إلخ) يعني: لأبوين كما هو عبارة "الإسعاف".

(١) أَرَكَضَ العرس: تحرَّك ولذها في بطنها وغَطَّم، "اللسان": مادة ((ركض)).

(٢) من ((سواء، وحكم الفروع)) إلى ((وعندهما)) ساقط من "ك".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨١/١-١٨٢.

أو فالأحوج، أو بمن جاوره منهم، أو بمن سكن مصرَ تقيّد الاستحقاق به عملاً بشرطه، وتأمّمه في "الإسعاف". .....

لا يخصّ الرّجّة المحرّم؛ لأنّه أعمّ من القرابة كما علمت، وانظر ما قدّمناه<sup>(١)</sup> قبل ورقة عن "الحقائق" يظهر لك الحق.

[٢١٩٥٠] (قوله: أو فالأحوج) قال 'الحسن' في رجل [٣ ق ١٥٨ ب] أوصى بشئ للأحوج فالأحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلاً ومن يملك قلّ منها: ((يُعطي ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم، ثمّ يُقسّم الباقي بينهم جميعاً بالسوية))، قال 'الخصاف'<sup>(٢)</sup>: ((والوقف عندي بمنزلة الوصية))، "إسعاف"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٩٥١] (قوله: أو بمن جاوره) لو قال: عني فقراء جيرانني فهي عنده لفقير لملاصقة داره لداره الساكن هو فيها؛ لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو أوصى لجيرانه بثلث ماله، والوقف مثلها، وبه قال 'زفر'. ويكون لجميع السكان في الدور الملاصقة له الأحرار والعبيد والذكور والإناث. والمسمون وأهل الذمة سواء، وبُعْد الأبواب وقربها سواء، ولا يُعطي القيمة بعضاً دون بعض، بل يُقسّمها على عدد رؤوسهم، وعندهما: تكون للجيران الذين يجمعهم محنة واحدة، وتأمّم الكلام عني ذلك في "الإسعاف"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: يُعطي ذو الأقل، أي أن يصير معه مائة درهم إلخ) يظهر أنّ هذا استحسان، والقياس: أن تُعطي الغنة كلها للأحوج، وقال في "الإسعاف": ((وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب، يُبدأ بأقربهم إليه بطناً فيُعطي كلّ واحد مائتي درهم، ثمّ يُعطي الذي يليه كذلك حتى تفرغ الغنة. وهذا استحسان، وفي القياس: تُعطي الغنة كلها للطن الأقرب منه ولا يُعطي لمن بعده شيء حتى ينقرض الأقرب، ذكره هلال)) اهـ. والظاهر: أن مسألة "الحسن" كذلك.

(١) المقلوبة [٢١٩٤٠] قوله: ((حلاًفاً محمد فعدهم منها)).

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض عني قرابته الأقرب فالأقرب ص ١٦٤.

(٣) "الإسعاف": فصل في بوقف عني الصنحاء من فقراء قرابته إلخ ص ١٢٢.

(٤) نظر "الإسعاف": باب بوقف عني فقراء جيرانني أو عني ربي مدة معلومة إلخ ص ١٣٧.

وَمَنْ أَحْوَجَهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ إِلَى مَا خَفِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْأَوْقَافِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى كِتَابِ "الإسعافِ" المخصوص<sup>(١)</sup> بِأحكامِ الْأَوْقَافِ، المُلَخَّصِ مِنْ كِتَابِي "هلال" و"الخصاف"، كَذَا فِي "البرهانِ شرح مواهب الرحمن" للشيخ "إبراهيم بن موسى بن أبي بكر" الطُّرَابُلُسِيِّ<sup>(٢)</sup> الحنفيّ نزيلِ الْقَاهِرَةِ بَعْدَ دِمَشْقَ، المتوفى فِي أَوَائِلِ الْقُرُونِ عَشْرِ سَنَةِ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ، وَهُوَ أَيْضاً صَاحِبُ "الإسعافِ"، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُ الْأَشْبَاهِ)<sup>(٣)</sup> اخْتِلَافُ الشَّاهِدِينَ مَانِعٌ.....

(٢١٩٥٢) (قَوْلُهُ: وَمَنْ أَحْوَجَهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ) مِنْ هُنَا إِلَى كِتَابِ الْيُوسُفِ سَاقِطٌ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ<sup>(٤)</sup>، وَالظَّاهِرُ: سَقُوطُهُ مِنْ نَسْخَةِ الْأَصْلِ خُصُوصاً الْمَسَائِلَ الْآتِيَةَ فَإِنَّهَا لَا ارْتِبَاطَ لَهَا بِكِتَابِ الْوَقْفِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ "الشَّارَحَ" لَمَّا انْتَهَى إِلَى هُنَا بَقِيَ مَعَهُ بَيَاضٌ وَرَقٌ هُوَ آخِرُ الْجُزْءِ فَكَتَبَ فِيهِ هَذِهِ الْمَسَائِلَ لَا عَلَى أَنَّهَا مِنَ الْكِتَابِ، فَأَلْحَقَهَا النَّاسُخُ بِهِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ "الشَّارَحَ" فِي كِتَابِ الدَّعْوَى<sup>(٥)</sup> ذَكَرَ عِدَّةَ الْمَسَائِلِ الَّتِي لَا يُحْلَفُ فِيهَا الْمُنْكَرُ، ثُمَّ قَالَ: ((وَلَوْلَا خَشْيَةُ التَّطْوِيلِ لَسَرَدْتُهَا))، وَذَكَرَ نَحْوَهُ قَبْلَ كِتَابِ الدَّعْوَى<sup>(٦)</sup>، وَإِلَّا كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: قَدَّمْتُهَا فِي مَحَلٍّ كَذَا، لَكِنَّ قَوْلَهُ فِي الْآخِرِ: ((فَاغْنِيَنَّ هَذَا الْمَقَامَ فَإِنَّهُ مِنْ جَوَاهِرِ هَذَا الْكِتَابِ)) يَقْتَضِي أَنَّ مَرَادَهُ جَعْلَهَا مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ مِنْ جُمْلَةٍ مَا نَقَلَهُ عَنْ "زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ" لَا مِنْ كَلَامِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(٢١٩٥٣) (قَوْلُهُ: قَوْلُ "الْأَشْبَاهِ") أَي: صَاحِبِهَا، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(١) فِي "و": ((فَعَلِيهِ بِالْكِتَابِ الْمَخْصُوصِ ...)).

(٢) نَرَحِمُ لَهُ "اسْ عَابِدِينَ" فِي "حَاشِيَتِهِ": ٢٤٩١.

(٣) "الْأَشْيَاءُ وَالْبَطَائِرُ": الْعَنْ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَاتِ وَالْدَّعَاوَى ص ٢٥٩.

(٤) مِنْهَا نَسْخَةُ "و" الَّتِي بِيْنَ أَيْدِيَا.

(٥) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٧٧٠٢] قَوْلُهُ: ((لَا يَسُ الْمَصْفَ)).

(٦) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٧٠٩١] قَوْلُهُ: ((حَشْيَةُ التَّطْوِيلِ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٧٢٠٢.

إلا في إحدى وأربعين، قال في "زواهر الجواهر" حاشيتها للشيخ "صالح بن المصنف": قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف شاهدين، وأنا أذكرها سرّداً فأقول:

(الأولى): شهد أحدهما: أن عليه ألف درهم، وشهد الآخر: أنه قرّ بألف درهم تقبل.

(الثانية): ادّعى كراً حنطة جيّدة، شهد أحدهما بالجودة، والآخر بالردية تقبل.

#### مطلب: ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف

(٢١٩٥٤) (قوله: إلا في إحدى وأربعين) عبارة "الأشباه" (١): ((وقد ذكرت في الشرح: (٢) أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة، ويشتها مفضلة))، وكذا قال "الشارح" في كتاب لشهدت: (٣) ((إلا في اثنين وأربعين))، وزاد "ابن المصنف" ثلاث عشرة آخر تركتها خشية التّطويل.

(٢١٩٥٥) (قوله: في الشرح المحال عليه) يعني: "البحر" (٤).

(٢١٩٥٦) (قوله: وشهد الآخر: أنه قرّ بألف درهم تقبل) هو قول "أبي يوسف"، ورجحه "الصدر"، وقالوا: لا تقبل، ومثلها - كما في "حزاة الأكمّل" -: إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر

(قوله: عبارة "الأشباه": وقد ذكرت في الشرح" (٥) أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة إلح) نكر إشراح هنا نظراً إلى التكرار الواقع في عبارة "الأشباه" في السادس عشر والسابع عشر، فعُدّ المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد، تأمل.

(قوله: وقالوا: لا تقبل) لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

(١) لاسد وانطازن" الفن الثاني. العوائد كتاب الفضاء والشهادات والمدعوى ج ٢٦٠

(٢) "أى و "البحر" كتاب الشهادات باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩٠٧ وما بعدها.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٩١] قوله: ((حشية التطويل))

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩٠٧ وما بعدها

(٥) الذي في مطبوعة "النتقريات" ((الشارح)) وما أنشاه من "الأشباه" هو التصويب والمدعى ج ٢٦٠ على كمر الدقائق.

بالردية، ويُقضى بالأقل.

(الثالثة): ادعى مائة دينار، فقال أحدهما: نيسابورية، والآخر: بخارية، والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يُقضى بالبخارية بلا خلاف.

(الرابعة): لو اختلفا في الهبة والعطية.....

بإقراره به، وزاد في "الولوجية"<sup>(١)</sup>: ((ما لو شهد أحدهما على قرص مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك))، "ط"<sup>(٢)</sup>.

٢١٩٥٧ | (قوله: بالردية) الأنسب: ((بالرداءة)). اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>.

٢١٩٥٨ | (قوله: يُقضى بالبخارية بلا خلاف) ومثله: لو شهد أحدهما بألف يضي، والآخر بألف سود، والمدعي يدعي الأقل قبل على الأقل، ووجهه في المسائل الثلاث: أنهم تنفقت على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقل إلا إن وفق بالإبراء، وتماه في "فتح القدير"<sup>(٤)</sup>، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

٤٤١/٣

٢١٩٥٩ | (قوله: الرابعة إلخ) ذكر في "البحر"<sup>(٦)</sup>: ((أنه لا يشترط في الموافقة نعتاً أن يكون

(قوله: وزاد في "الولوجية": ما لو شهد أحدهما على قرص إلخ) ومثل ذلك: لو شهد أحدهما على صلح معانية دراهم مسمّاة وشهد الآخر على الإقرار بمثل ذلك؛ لأن الصلح كله إقرار. اهـ "سندى" عن "كافي الحاكم".  
(قوله: ولو كان المدعي يدعي الأقل لا قبل إلا إن وفق بالإبراء إلخ) بأن يقول: كان كما قال هذا الشاهد إلا أنني أبرأته من صفة الجودة، فعلم به أحدهما دون الآخر.

(١) "الولوجية": كتاب الشهادات - الفصل الخامس في الاختلاف في الشهادة ق ٢٣٤/أ.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٧٢.

(٣) "ح": كتاب الوقف - فصل: (قوله: ويعم الشيء إلخ) ق ٢٧٧. ب.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ٥٠٤/٦ معرباً إلى "خلاصة المعاونين".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠، ٧.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(الخامسة): لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج.  
 (السادسة): شهد أحدهما: أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلتها، وشهد<sup>(١)</sup> آخر: أن لزيد نصفها تُقبل على الثلث.  
 (السابعة): ادعى أنه باع بيع الوفاء، فشهد أحدهما به، والآخر: أن المشتري أقر بذلك تُقبل.  
 (الثامنة): شهد أحدهما: أنها جاريته، والآخر:.....

بغير ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يُقبل)) اهـ.  
 وحيث لا وجه للاستثناء، لكن قال في "البحر"<sup>(٢)</sup> بعد ذلك: ((وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل، وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة))، وحيث فلا استثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام، "حموي"<sup>(٣)</sup>.

٢١٩٦٠١ (قوله: الخامسة: إلخ) فيها ما تقدم في التي قبلها، "حموي"<sup>(٣)</sup>.

٢١٩٦١١ (قوله: تُقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل، والآخر بالنصف فإنه يُقضى بالنصف المتفق عليه، "حموي"<sup>(٣)</sup>. ومحلّه: ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يُقر بالوقف ويُكر الاستحقاق، أو يُنكرهما وأُقيمت البيّة بما ذكر، "ط"<sup>(٤)</sup>.  
 ٢١٩٦٢١ (قوله: السابعة: ادعى إلخ) لأن في البيع يتجدد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>. وفي "البحر"<sup>(٦)</sup>: ((لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك بخلاف، الفعل، والنكاح من الفعل)).

(١) في "و": ((ويشهد)).

(٢) "الحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(٣) "غمر عبون البصائر": الفرع الثاني: الموائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٣٢١/٢.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة إلخ ١٦٠/١ تنصريف.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧ معرباً إلى "جامع الفصولين".

أنها كانت له تُقبلُ.

(التاسعة): ادَّعى ألفاً مُطلقاً، فشهِدَ أحدهما على إقراره بألفٍ قرضٍ، والآخرُ بألفٍ ودِيعَةٍ تُقبلُ.

(العاشره) ادَّعى الإبراء، فشهِدَ أحدهما به،.....

(٢١٩٦٣) (قوله: أنها كانت له تُقبلُ) لأنَّ الأصلَ بقاء ما كان على ما عليه كان، "ط" (١).

(٢١٩٦٤) (قوله: ادَّعى ألفاً مُطلقاً) أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقرضٍ ولا ودِيعَةٍ، قال في "البحر" (٢): ((وإن ادَّعى أحدَ السَّيِّين لا تُقبلُ؛ لأنَّه أكذبَ شاهِدَه، كذا في "البرازية" (٣)).

(٢١٩٦٥) (قوله: فشهِدَ [١٥٩/٣]) أحدهما على إقراره بألفٍ قرضٍ إلخ) بخلاف ما إذا شهِدَ أحدهما بألفٍ قرضٍ، والآخرُ بألفٍ ودِيعَةٍ فإنَّها لا تُقبلُ، "بحر" (٤) عن "البرازية" (٥).

قلت: ولعلَّ وجهه: أنَّ القرضَ فعلٌ والإيداعَ فعلٌ آخرُ، بخلافِ الشَّهادةِ عسى الإقرارَ بالقرضِ والإقرارَ بالودِيعَةِ، فإنَّ الإقرارَ بكلِّ منهما قولٌ وهو جنسٌ واحدٌ، والمقرُّ به وإنَّ كان جنسَيْنِ لكنَّ الودِيعَةَ مضمونةٌ عند الإنكارِ، والشَّهادةُ إنما قامتْ بعد الإنكارِ فكانت شهادَةً كلِّ منهما قائمةً على إقراره بما يُوجبُ الضَّمانَ، تأمل. ثمَّ رأيتُ في "البرازية" (٦) عسَّ بقويه:

(قوله: أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقرضٍ ولا ودِيعَةٍ إلخ) من هذا يُعلمُ صحَّةُ دعوى الدَّيِّ الألفِ بدونِ بيانِ سببٍ وإنَّ كانَ يُشترطُ بيانُ السَّببِ في دعوى المُتَلَبِّاتِ، تأمل.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٢) "البحر": كتاب الشَّهادات - باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٠/٧.

(٣) "البرازية": كتاب الشَّهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٢٨١/٥ (هامش "التاوي الهندية")

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات - باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٠/٧.

(٥) "البرازية": كتاب الشَّهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٢٨١/٥ (هامش "التاوي الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب الشَّهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٢٨٨/٥ (هامش "التاوي الهندية").

والآخر أنه هبة<sup>(١)</sup>، أو تصدق عليه، أو حلله جاز.  
 (الحادية عشرة): ادعى الهبة، فشهد أحدهما بالبراءة، والآخر بالهبة، أو أنه حله جاز.  
 (الثانية عشرة): ادعى الكفيل الهبة، فشهد أحدهما بها، والآخر بالإبراء جاز  
 وثبت الإبراء .....

((لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً)).

٢١٩٦٦١ (قوله: والآخر أنه هبة) الذي في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((أنه وهبه)).

٢١٩٦٧١ (قوله: جاز) لأن هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه إبراء له،

"ط"<sup>(٣)</sup>، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل، 'بحر'<sup>(٤)</sup> عن  
 "البرزانية"<sup>(٥)</sup>، تأمل.

٢١٩٦٨١ (قوله: ادعى الهبة) أي: أن الدائن وهبه الدين، والوجه فيها ما ذكر في

سابقها، "ط"<sup>(٦)</sup>.

٢١٩٦٩١ (قوله: وثبت الإبراء)؛ لأنه أقلهما، فلا يرجع الكفيل على الأصيل، 'برزانية'<sup>(٨)</sup>.

أي: لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة  
 الطالب الكفيل، فافهم.

(قوله: بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل) هذا محال لما في

"الشرح"، ويظهر أنه مفرغ على القول بعدم القول في مسألة "الشرح"؛ لأن الهبة تملك والإبراء  
 إسقاط، وذكر هذا القول "السندي"، فتأمل.

(١) في "و": ((وهبه)) وهي عبارة "البحر".

(٢) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٥) "البرزانية": كتاب الشهادات - المحس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٧) الواو ساقطة من "ب".

(٨) "البرزانية": كتاب الشهادات - المحس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").



(الثالثة عشرة): شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه لعد، والآحر على إقراره بأنه أودع منه هذا العبد ثقل.

(الرابعة عشرة): شهد أحدهما أنه غصبه<sup>(١)</sup> منه، والآحر أن فلاناً أودع منه هذا العبد، يقضى للمدعي.

(الخامسة عشرة): شهد أحدهما أنها ولدت منه، والآحر أنها حبلى منه ثقل.

(السادسة عشرة): شهد أحدهما أنه .....

(٢١٩٧٠) (قوله: شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه) صورتهما: دعى رجل عد في بـ رجل فأنكره المدعى عليه، فبرهن المدعي بما ذكر فإنها ثقل، ومثله يقال في الصورة الآتية، "ط" ووجه القبول: اتفاق شاهدين على الإقرار بالأخذ، لكن تحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً، "نرازية" <sup>(٢)</sup>.

(٢١٩٧١) (قوله: الخامسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه إبح) الظاهر: أن صورتهما فيما لو علق صلاقتها على الحمل فإن بولادة يرميها إبح، فقد اتفق لشاهدان عليه. ولا يصح تصويرها بالتعسق على إبح<sup>(٣)</sup>؛ فإن الحمل قد لا تد؛ لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم.

(٢١٩٧٢) (قوله: السادسة عشرة: شهد أحدهما أنه أقر أن اندار له) هذه الصورة ذكرت في بعض النسخ مرتين السادسة عشرة والسابعة عشرة، فالمناسب ما في بعض النسخ موافقاً لما في "البحر" <sup>(٤)</sup>. ((السادسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكراً والآحر نسي قبيل)). ولكنها متحدة مع الخامسة عشرة في التصوير، ولذا عطفها عليها في "الرؤية" <sup>(٥)</sup>: ((أو)).

(قوله: لو علق صلاقتها على إبح إبح) حقه: "الولادة"، كما هو في "ط"

(١) في "و". ((عصب))

(٢) "ط" كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢ ٢

(٣) "الرؤية" كتاب الشهادات - أحسن أربع في اختلافهما (أي المدعى وشهده) ٢٨٥ ٥ (دمشقي نسخة).

(٤) قوله: ((ولا يصح تصويرها بالتعسق على إبح)) هو عن من أنه لا يقوى ((ظاهر أن صلاتها فيما لا يحل صلاقتها على إبح)) فعمل بضم في سبي. بـ حمل - ولادة، وحزره من مضجع -

(٥) "البحر": كتاب الشهادات - باب اختلاف في الشهادة ١١٠ ٧.

(٦) "الرؤية": كتاب الشهادات - أحسن أربع في اختلافهما (أي المدعى وشهده) ٢٨٦ ٥ (دمشقي نسخة).

أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، وقال<sup>(١)</sup> الآخرُ: إنَّه سَكَنَ فيها تُقْبَلُ.

(السَّابِعَةُ عَشْرَةَ): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقرَّ أَنَّ الدَّارَ له، والآخرُ أَنَّهُ سَكَنَ فيها تُقْبَلُ.

(الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ): أنكَرَ إِذْنُ عَبْدِهِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِذْنِهِ فِي الثَّيَابِ، والآخرُ

فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ.

(التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ): اخْتَلَفَ شَاهِدَا الإِقْرَارِ بِالنَّالِ فِي كَوْنِهِ أَقرَّ بالعَرَبِيَّةِ

أَوْ بِالفَارْسِيَّةِ تُقْبَلُ،.....

فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يَذْكُرَ بَدَلَهَا مَا فِي "البَزَازِيَّةِ"<sup>(٢)</sup> عَنْ "الأَقْضِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقرَّ أَنَّهُ غَضَبَ مِنْ فُلَانٍ كَذَا، وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَقرَّ بِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ تُقْبَلُ)) اهـ.

[٢١٩٧٣] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ أَقرَّ) أَي: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ، أَي: لِلْمُدَّعِي.

[٢١٩٧٤] (قَوْلُهُ: وَالْآخَرُ أَنَّهُ سَكَنَ فِيهَا) أَي: أَنَّ الْمُدَّعِي سَكَنَ فِيهَا، فَهِيَ شَهَادَةٌ بِثُبُوتِ يَدِ

الْمُدَّعِي عَلَيْهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْيَدِ الْمِلْكُ، فَقَدْ وَافَقَتِ الْأُولَى، تَأْمَلْ.

[٢١٩٧٥] (قَوْلُهُ: وَالْآخَرُ فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ) لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي نَوْعِ يَعْمُ الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَخَصَّصُ

٤٤٢/٣

(قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ فِي الْيَدِ الْمِلْكُ إلخ) لَكِنَّ الظَّاهَرَ لَا يَكْفِي لِثُبُوتِ الْمِلْكِ وَإِنْ كَانَ هُنَا يُحْكَمُ بِسَاقِطَةِ الْيَدِ،

تَأْمَلْ. وَفِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنْ دَعْوَى "التَّمَّةِ": ((لَوْ أَقرَّ أَنَّ فُلَانًا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ

هَذَا الْإِقْرَارَ مِنْهُ بِالْيَدِ لِفُلَانٍ، وَالْيَدُ الْمُعَايَنَةُ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الْبَيِّنَةِ، فَلَمَقَرُّ بِهَا أُولَى)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنْ

شَهَادَاتِ "الْخُلَاصَةِ" نَقْلًا عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقرَّ بِأَنَّ الْمُدَّعِي سَكَنَ هَذِهِ الدَّارَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّ

الدَّارَ لَهُ لَا تُقْبَلُ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقرَّ بِأَنَّ الدَّارَ لَهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَاكِنُ هَذِهِ الدَّارِ قُضِيَ بِالْأَمْرِ لَهُ)) اهـ.

وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الصَّوَابَ مَا فِي "الْفَتْحِ" حَيْثُ قَالَ عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْ "السَّنَدِيِّ": ((شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقرَّ أَنَّ هَذِهِ

الدَّارَ لَهُ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَاكِنُهَا قُضِيَ لَهُ بِهَا)) اهـ. وَالْبَيِّنَةُ مِنْ قِبَلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّهُ بِإِقْرَارِهِ

بِالسُّكْنَى فِيهَا فِي الْحَالِ يَكُونُ مَقْرَأًا لَهُ بِالْمِلْكِ؛ إِذْ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَيْهِ الْيَدُ، تَأْمَلْ.

(١) ((قال)) ساقطة من "و".

(٢) "البَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - الْجَنْسُ الرَّابِعُ فِي اخْتِلَافِهِمَا (أَي: الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ) ٢٨٥/٥ (هَامِشُ "الْفَتْاوى الْهِنْدِيَّة").

(٣) أَي: كِتَابُ "أَقْضِيَةِ الرِّسُولِ ﷺ" لـ "الْمَرْغِينَانِي"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٤٠/٦.

### بخلافه في الطلاق.

(العشرون): شهد أحدهما أنه قال لعبيده: أنت حر، والآخر أنه قال: آراذي، تقل.  
(الحادية والعشرون): قال لامرأته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة، والآخر عشية طلقته.  
(الثانية والعشرون): إن طلقك فعبدي حر، فقال أحدهما: طلقها اليوم، والآخر: إنها طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق.  
(الثالثة والعشرون): شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً ألبتة، والآخر أنه طلقها ثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة.....

بنوع كما ذكره في المأذون، "ط" (١).

[٢١٩٧٦] (قوله: بخلافه في الطلاق) قال في "الأشباه" (٢): ((والأصح: القبول فيهما)).  
[٢١٩٧٧] (قوله: آراذي) كلمة فارسية بمعنى: حر، قال "ط" (٣): ((وفي نسخ (٤): زيادة لام بين الدال والياء)).

[٢١٩٧٨] (قوله: طلقته) لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين.  
[٢١٩٧٩] (قوله: والآخر: إنها (٥) طلقها أمس) أي: في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق؛ لأن المعلق عليه طلاق مستقبل.

[٢١٩٨٠] (قوله: يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لأنه لا يحتاج إلى قوله: ((ألبتة)) في ((ثلاث))، "بحر" (٦) عن "العيون" (٧) لـ "أبي الليث". وبيانه: أن الثلاث طلاق بائن، فقوله: ((ألبتة)) لغو،

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الموائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٦٠.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٤) في "الأصل": ((نسخة)).

(٥) في "م": ((أنه)).

(٦) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٧.

(٧) "عيون المسائل": باب الشهادات ص ٣٠١ - برقم (١٤٩٠).

(الرابعة والعشرون): شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية، والآخر بالفارسية ثقل.  
 (الخامسة والعشرون): اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل.  
 (السادسة والعشرون): شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار  
 سمائه، وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر.....

فكانه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثاني، فصار الاختلاف بين الشاهدين في محدد العدد وقد  
 اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة؛ لانفراد أحدهما بها كما لغا لفظ ((البتة)) لذلك، فلذا  
 كان الطلاق رجعيًا، فافهم، لكن الظاهر: أن قبول الشهادة هنا مني على قول "محمد"؛ لأنه في  
 "البرازية"<sup>(١)</sup> عزاه إليه، وعند "أبي حنيفة": لا تقبل أصلاً؛ لما في "البحر"<sup>(٢)</sup> عن "الكافي"<sup>(٣)</sup>:  
 ((شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده، وعندهما: تقبل على ألف؛ إذ كان المدعي  
 يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمائتان، والطلقة والطلقتان، والطلقة والثلاث)). ثم ذكر في  
 "البحر"<sup>(٤)</sup> بعد ورقة مستدرجاً على ما في "البرازية"<sup>(٥)</sup>: ((أن ما في "الكافي" هو المذهب)).

[٢١٩٨١] (قوله: شهد أحدهما [١٥٩ق/٣] أنه أعتق بالعربية إلخ) هذا لفظ الشاهد  
 ولم يذكر أنه قال: أنت حر، ولم يذكر الآخر أنه قال: أنت آزاد، فلا تكون مكررة مع عشرين،  
 "ط"<sup>(٦)</sup>، تأمل.

[٢١٩٨٢] (قوله: اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل) كذا في "البرازية"<sup>(٧)</sup>. وفي جامع  
 الفصولين<sup>(٨)</sup>: ((شهد<sup>(٩)</sup> يبيع أو إحارة أو طلاق أو عتي على مال واختلفا في قدر الدل لا تقبل

(١) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٩/٥ (هامش "الفتاوى  
 الهندية") معرياً إلى ((المتقى))

(٢) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(٣) أي: "كافي الحاكم".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة ١١٢/٧.

(٥) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

(٧) "البرازية": كتاب الشهادات - الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدعوى والشهادة) ٢٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٤/١.

(٩) في "م": ((شهد)).

تُقبل في دار اجتماعه عليه.

(السابعة والعشرون): شهد أحدهما أنه وقفه في صحته، والآخر بأنه وقفه

في مرضه.....

إلا في النكاح تُقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالوا: لا تُقبل في النكاح أيضاً)). اهـ 'خر' .  
قلت: الظاهر: أن هذا فيما إذا أكرز رَوْح النكاح من أصله، وكذا لبيع ونحوه. وما ذكره  
"الشارح" فيما إذا اتفقا على النكاح واحتلما في قدر المهر، ووجه عدم إقبول في بيع ونحوه: أن  
العقد بالهر منلاً غير العقد بالفين، وكذا النكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النكاح أن إتمام  
فيه غير مقصود، ولذا صحّ بثبوت ذكره، بخلاف بيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكره "الشارح"  
على اختلاف المارّين<sup>٢</sup> عن 'كوفي'.

(٢١٩٨٣) (قوله: تُقبل في دار اجتماعه عليه) أي: فيما اتفق عليه لشاهدان من الخصومة في دار  
كذا دون ما زاده الآخر، فإن في "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((إذ لو كلة تقبل التحصيل، وفيما تفقا  
عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرّد به أحدهما، فهو ادعى وكالة مُعَيَّنة فتشهد بها ولاخرُ كتاب عمّة  
ينبغي أن تثبت المعينة)) اهـ.

(قوله: وما ذكره الشارح" فيما إذا اتفقا على النكاح واحتلما في قدر مهر رج) بل ما في  
"الشارح" فيما إذا أريد إثبات نفس النكاح بأن وقع سحاحه، وما حرر عنه من أنه نفسي - لأقل  
ولا يرجع إلى مهر المثل هو ما مشى عليه في "الكرز" و"الهداية" والمصنف في باب الاختلاف في  
الشهادة، وعليه الاعتماد لا على ما في الفصولين.

(قوله: ينبغي أن تثبت المعينة) الظاهر: عدم إقبولها؛ لكون مدعى لأقل، فهو مكدر  
للساهد بالأكتر كما ذكرنا ذلك في صائره، تأمل.

(١) "البحر" كتاب شهادات. باب اختلاف في شهادة ١١٧

(٢) المقولة [٢١٩٨٠] قوله ((بعضى يصحس ويمتد برّحه)).

(٣) "جامع الفصولين" فصل حادي عشر في اختلاف بين المدعى ولشهادة وفي خلاف شهادة ١٦١

قُبَلَا.

(الثامنة والعشرون): لو شَهِدَ شاهِدٌ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَآخِرُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ جَازَتْ.

(التاسعة والعشرون): ادَّعَى مَالاً، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِيمَهُ بِهَذَا الْمَالِ تُقْبَلُ.

(الثلاثون): شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ كَذَا إِلَى شَهْرٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْبَيْعِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَجَلَ تُقْبَلُ.....

[٢١٩٨٤] (قَوْلُهُ: قُبَلَا) إِذْ شَهِدَا بِوَقْفٍ بَاتٍ إِلَّا<sup>(١)</sup> أَنَّ حُكْمَ الْمَرْضِ يَنْتَقِضُ فِيمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَبِهَذَا لَا تَمْتَنِعُ الشَّهَادَةُ، "بِحَرْ"<sup>(٢)</sup> عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"<sup>(٣)</sup>، قَالَ فِي "الْإِسْعَافِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَمْ يَنْخَرُجَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ كَانَتْ كُلُّهَا وَقْفًا، وَالْأَفْحَسَايَةِ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: وَقَفْتُ فِي صَحَّتِهِ، وَقَالَ الْآخَرُ: جَعَلْتُهَا وَقْفًا بَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ تُقْبَلْ وَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ شَهِدَ بِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ)) اهـ.

[٢١٩٨٥] (قَوْلُهُ: ادَّعَى مَالاً فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِيمَهُ بِهَذَا الْمَالِ) سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ يُوجِدُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ<sup>(٥)</sup> وَهُوَ: ((وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ كَفَلَ عَنْ غَرِيمِهِ بِهَذَا الْمَالِ تُقْبَلُ))، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَقَلَهَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْقَنِيَّةِ"، لَكِنَّ عِبَارَةَ "الْقَنِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ

(١) فِي "م": ((لَا)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١١/٧.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْثَلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامِ - كِتَابُ الْوَقْفِ ٢٤٤/٢.

(٤) "الْإِسْعَافُ": بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِ الْوَاقِفِ بِمَحَصَّنَةٍ مِنَ الْأَرْضِ إلخ ص ٨٧ - بِتَصْرِيفٍ.

(٥) وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي نَسَخَةِ "و".

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١١/٧.

(٧) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ إِحْلَافِ الشَّاهِدِينَ ق ١٣٨/ب.

احتال عن غريمه بهذا المال إلخ))، قال "ط"<sup>(١)</sup>: ((اعلم أن العريم يُطلق على الدائن وهو المراد بالأول، وعلى المديون وهو المراد بالثاني، وصورته: ادعى ريداً على عمرو مالا، فأقام ريداً شاهدين، شهد أحدهما أن عمراً مُحالٌ عليه، يعني: أن دائنه أحال ريداً عليه مما له عليه من الدين، وشهد الثاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال. وحاصله: أن مالاً على عمرو، غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة، والله تعالى أعلم بالصواب، وستأتي<sup>(٢)</sup> هذه الصورة في كلام سح "صلح"، لأنَّه قال يُقضى بالكفالة؛ لأنها الأقل)) اهـ. لكن هذا التصوير لا يُوافق عبارة "الشرح"، والموافق لها ما هو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً، فأحال عمرو ريداً بالالف على بكر. ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر، وشهد الآخر أن بكرًا كفل عمراً بإذنيه وأنه دفع ألف لزيد، وعلى هذا فـ ((غريمه)) في كلام "الشرح" بالرفع: فاعل ((أحال)). واما ريد به عمرو المديون، لأنه المُحيل لزيد على بكر، وهذا معنى قول القصة: ((إنَّ المُحسَل عليه أحال عن غريمه)). أي: إنَّ بكرًا قبل الحوالة عن غريمه عمرو.

(قوله: قال "ط". اعلم أن العريم يُطلق على الدائن إلخ) ووجد مسبوفاً له ما نصّه: ((وتصوير "الشرح" على ظاهره. أن ريداً له دين على عمرو، فأحال عمرو ريداً على بكر به، فـ ((بكر)) المُحال عليه أحال ريداً على خالد بما أُحيل به عليه، فطالب زيد خالدًا بالدين فأكرهه، فأقام ريداً بنية على خالد فشهد أحدهما أن المُحتال عليه - الذي هو بكر - أحال غريمه - وهو ريد - على خالد بكدا، وشهد الآخر أن خالدًا كفل عن بكر بكدا)) اهـ.

(قوله: لكن هذا التصوير لا يُوافق عبارة "الشرح" إلخ) لم يظهر عدم موافقته لها، بل هو مُوافق لها ولعبارة "القصة" أيضاً مع قراءة: ((عريم)) بالرفع فاعل: ((أحال)). ومفعوله مخذوف تقديره: ((دائنه)). وهو ريدٌ ومتعلِّقه مخذوف تقديره: ((عليه)). وصميَّره للمحتال عليه، كما أن التصوير الثاني مُوافق لهما أيضاً.

(١) "ط" كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٧٧٣ د

(٢) ص ٧٨٥-٧٨٦ - در

(الحادية والثلاثون): شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار<sup>(١)</sup> يُقبلُ فيهما.  
 (الثانية والثلاثون): شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة، وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما.  
 (الثالثة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بالقبض، والآخر أنه جرّاه<sup>(٢)</sup> تُقبلُ.  
 (الرابعة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبض، والآخر أنه سلّطه على قضيه تُقبلُ.  
 (الخامسة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه،.....

٢١٩٨٦١ (قوله: شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار) أي: والآخر بلا شرط كما يوجد في بعض النسخ.  
 ٢١٩٨٧١ (قوله: يُقبلُ فيهما) أي: في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرح بقوله: ((تقبلُ)) فلا حاجة إلى قوله: ((فيهما)). والمراد: أنه ثبت البيع وإن لم يثبت الأجل والشرط. ٤٤٣/٣  
 ٢١٩٨٨١ (قوله: حازت شهادتهما) أي: على أصل الوكالة بالخصومة.  
 ٢١٩٨٩١ (قوله: والآخر أنه جرّاه) في باب الألف المقصورة من "الصّحاح"<sup>(٣)</sup>: ((الجري: الوكيل والرسول)) اهـ. وعلل القبول في "شرح أدب القاضي"<sup>(٤)</sup> لـ "الخصاف" بقوله: ((لأنّ الحراية والوكالة سواء، والجري والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ، وأنه لا يمنع)).

(١) غام العبارة في "و": ((ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخبر تُقبلُ فيهما)).

(٢) في "و": ((جرّاه)).

(٣) "الصّحاح": مادة ((جري)).

(٤) "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والسنون في الشهادة على الوكالة ٤٢٧/٣.



والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تُقبل.

(السادسة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه، والآخر بغاضيه تُقبل.

(السابعة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه، والآخر بطلبه تُقبل.

(الثامنة والثلاثون): شهد أحدهما أنه وكله بقبضه، والآخر أنه أمره بأخذه، أو أرسله ليأخذه تُقبل.

(التاسعة والثلاثون): اختلفا في زمن إقراره في الوقف تُقبل.

(الأربعون): اختلفا في مكان إقراره به تُقبل.....

٢١٩٩٠١ (قوله: والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تُقبل) لأن الوصاية في الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت [٣/١٦٠ق] وصاية كما صرحوا به\*. فالمراد بالوصاية هنا: الوكالة حقيقة؛ لتقييدها بقوله: ((في حياته))، فافهم.

٢١٩٩١١ (قوله: التاسعة والثلاثون إلخ) قال في "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>: ((لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار؛ بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار، فإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة وحكما - يعني: في تصرف فعلي كحناية وغصب - أو في قول ملحق بالفعل - ككساح؛ لتضمنه فعلا وهو إحضار الشهود - يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض - كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير - أو في فعل ملحق بالقول - وهو القرض - لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم؛ لأن ذلك محمول على قول المقرض: أقرضتك، فصار كطلاق وتحرير وبيع)) اهـ.

❖ قال في "الوهابية":

وكالة القذف الرهان المحرر	حوالة ابراء ضمان وصية
تلاف المكان الوقت ليس يؤخر	طلاق شراء بيع القرض ذب الخ
إذا اختلفا في واحد بتقرر	وفي الغصب والقتل النكاح حناية

اهـ مه

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الساندين ١٦٣، ١.

(الحادية والأربعون): اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه قبل.  
 (الثانية والأربعون): شهد أحدهما بوقفه على زيد، والآخر بوقفه<sup>(١)</sup> على عمرو قبل وتكون<sup>(٢)</sup> وقفاً على الفقراء، انتهى.  
 (قلت: وزدت بفضل الله على ما ذكره "المصنف" مسائل).  
 منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن، بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس، والآخر أنه رهن<sup>(٣)</sup> يوم الجمعة تسمع عندهما، خلافاً لـ "محمد"، "حواهر الفتاوى".....

قلت: ووجهه: أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف، بخلاف المعلن، وإطلاق الإقرار يبيد أن الوقف غير قيد.

[٢١٩٩٢] (قوله: الحادية والأربعون) مكررة مع السابعة والعشرين. "ح" (٤).

[٢١٩٩٣] (قوله: وتكون وقفاً على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة.

[٢١٩٩٤] (قوله: قلت:) من كلام الشيخ "صالح"، وما قبله من الشرح المحال عليه

وهو "البحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢١٩٩٥] (قوله: منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن) في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>: ((الشهادة بعقد

تمامه بالفعل - ك: رهن وهبة وصدقة - يُطيلها الاختلاف في زمان ومكان إلا عند "محمد") اهـ.

ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى، ثم قال في "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>: ((ولو شهدا برهن

(١) ((وقفه)) ساقطة من "و"

(٢) في "و" ((ويكون)).

(٣) ((أنه رهن)) ساقطة من "و".

(٤) "ح": كتاب الوقف - فصل (قوله ويعلم الأثرى إلخ) في ٢٧٨/١

(٥) "البحر" كتاب الشهادات - باب لاختلاف في شهادة ١٠٩٧ وم معها

(٦) 'جامع الفصولين' - فصل الحادي عشر في لاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٣/١

(٧) 'جامع الفصولين' - الفصل الحادي عشر في لاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٣ - ١٦٤

ومنها: لو اتفق الشاهدان على الإقرار من واحد بمال، واختلفا، فقال أحدهما: كنا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر: كنا في مكان كذا قبل، ومنها: لو قال أحدهما - والمسألة بحالها -: كان ذلك بالغداة، وقال الآخر: كان ذلك بالعشي قبل، وهما في "الولوية" (١). ومنها: شهدا على رجل أنه طلق امرأته، وأحدهما يقول: إنه عين منكوخته بنت فلان، والآخر يقول: ما عينها، إني أعلم وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطلق، قال "فخر الدين": إذا شهدا على الطلاق، إلا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها، ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه، وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة، وهي في "جواهر الفتاوى".....

واختلفا في زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض قبل، وكذا شراء وهبة وصدقة؛ لأن القبض قد يكون غير مرة)) اهـ. فعلم أن الاختلاف في الشهادة على مجرد العقد.

[٢١٩٩٦] (قوله: ومنها: لو اتفق الشاهدان على الإقرار إلخ) هذه من اختلاف الشهادة على الإقرار في المكان، والتي بعدها في الزمان، وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والأربعين؛ لأنهما وإن كانتا في الإقرار بالوقف. وهاتان في الإقرار بالمال. فإن كل إقرار كذلك كما مر<sup>٢</sup>، فافهم.

[٢١٩٩٧] (قوله: أن المرأة التي كانت له إلخ) بهذا تعين أن المطلقة الآن هي بنت فلان؛ حيث لم يكن في نكاحه غيرها، أفاده "ط" (٣).

[٢١٩٩٨] (قوله: قبل هذا التطلق) أي: الذي وقع فيه التعيين من أحد الشاهدين، "ط" (٣).

(١) "الولوية": كتاب الشهادات - الفصل الخامس في الاختلاف في الشهادة ق ٢٣٤/أ.

(٢) المقولة [٢١٩٩١] قوله: ((التاسعة والثلاثون إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

ومنها: ادعى ملك داره، فشهد له أحدهما أنها له، أو قال: ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه قبل، "منية المفتي". ومنها: ادعى ألفين أو ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما له بألف، والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف إجماعاً، "منية". ومنها: لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم، .....

١٢١٩٩٩١ (قوله: ومنها: ادعى ملك داره) الأولى ((دار)) بلا ضمير. وهذه المسألة مكررة مع الثامنة.

١٢٢٠٠٠١ (قوله: ومنها: ادعى ألفين إلخ) في بعض النسخ: ((ألفاً)). والصواب إسقاط كل منهما<sup>(١)</sup> والاقتصار على قوله: ((ألفاً وخمسمائة)). قال في "الكنز"<sup>(٢)</sup>: ((فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل. وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على ألف)).

(قول "الشارح": فشهد له أحدهما أنها له، أو قال: ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه قبل وعلى هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهد أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال، أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه ولم يتعرضا للملك في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي، ولكن يسي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى بكاح المرأة. اهـ "سندي" اهـ "العمادية" من الفصل الثاني عشر.

(قوله: قال في "الكنز": فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل إلخ) ما في "الكنز" في اختلاف الشاهدين: ((وفيها يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند "الإمام"، بخلاف التوافق بين الشهادتين والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمن كما ذكرنا ذلك في الشهادات، و"محمد" اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمن))، تأمل.

(١) في هامش "م": ((قوله: والصواب إسقاط كل منهما إلخ)) حاصل القول هنا: أن "الإمام" شرط لصحة الدعوى أن يدل لفظ كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر دلالة مطابقة. وأن يدل كلام المدعي على الشهود به ولو دلالة تضمنية. واكتفى "محمد" بالنصمية في كلا الداليتين، ولم يقل أحد باشتراط المطابقة في دلالة كلام المدعي على الشهود به كما طرأ العلامة المحشي. فذكر ما ذكر من التصويب بالنسبة لصورة دعوى لأف من شهد فيها أحد الشهود بألف والآخر بألف وخمسمائة فإنه قضى بالألف إجماعاً؛ لوجود دلالة كلام كل من شاهدين على ما شهد به الآخر بطريق المطابقة ونضمن المدعي الشهود به)) اهـ

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة - باب الاختلاف في الشهادة ١١٠، ٢

وشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ، وَالطَّالِبُ يُكْرِ ذَلِكَ فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا<sup>(١)</sup> عَلَى الْأَلْفِ مَقْبُولَةٌ، "ولوالجية"<sup>(٢)</sup>. ومنها: ادَّعى جاريةً في يَدِ رَجُلٍ، وَجَاءَ بِشَاهِدَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا جَارِيَتُهُ غَضِبَهَا مِنْهُ هَذَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ وَلَمْ يَقُلْ: غَضِبَهَا مِنْهُ قَبِلَتِ الشَّهَادَةُ، "مجمع الفتاوى". ومنها: شَهِدَا بِسَرَقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا تُقْبَلُ عِنْدَهُ، خِلَافًا لِهَمَا، "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>. ومنها: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ، وَالْآخَرُ بِحَوَالَةٍ،

قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((لَاتَّفَاقَهُمَا عَلَى الْأَلْفِ لَفْظًا وَمَعْنَى، وَقَدْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِخَمْسَمِائَةٍ بِالْعَصْفِ، وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فَيُثْبِتُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْأَلْفِ غَيْرُ لَفْظِ الْأَلْفَيْنِ وَلَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

٤٤٤/٣

٢٢٠٠١. (قَوْلُهُ: وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا إِنْ خ) أَي: زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ مَا لَمْ يَشْهَدْ مَعَهُ بِهِ آخَرُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَكْذِيبًا لِشَهِيدِ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْذِبْهُ فِيمَا شَهِدَ لَهُ بَلْ فِيمَا شَهِدَ عَلَيْهِ.

٢٢٠٠٢. (قَوْلُهُ: خِلَافًا لِهَمَا) اسْتَظْهَرَ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"<sup>(٥)</sup> قَوْلَهُمَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُدَّعِي لَوْنَهَا، ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٢٠٠٣] (قَوْلُهُ: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ) مُكَرَّرَةٌ مَعَ التَّاسِعَةِ وَالْعِشْرِينَ، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَمْ يُكْذِبْهُ فِيمَا شَهِدَ لَهُ بَلْ فِيمَا شَهِدَ عَلَيْهِ) كَمَا إِذَا شَهِدَ لَهُ حَقٌّ نَمَّ شَهِدَ عَلَيْهِ لِأَحَرٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ مُتَنَاقِضٌ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ طَرِيقُهُ الْمُقَاصَّةُ. اهـ من "السَّيِّدِي".

(١) فِي "و": ((شَهَادَتُهُ)).

(٢) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ق ٢٣٣ ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) "جَامِعُ عَصُوبٍ". الْفَصْلُ حَادِي عَشَرَ فِي الْإِخْتِلَافِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَشَّهَادَةِ رَجُلٍ ١٦٧.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ١١٢/٧.

(٥) ابصر "شرح لوقاية": كِتَابُ الشَّهَادَةِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ٨٥، ٢ (هَامِشٌ "كَشْفُ الْحَقَائِقِ").

(٦) "تَبْيِيحُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ شَهَادَةِ - بَابُ الْإِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ ٢٣٤، ٤ وَعِبَارَتُهُ: ((وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ

الْمُدَّعِي يَشْعِي بِقِرَّةٍ مُصَفًّى مِنْ عِبَرٍ تَقْبَلُ بِوَصْفٍ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْوُقُوفِ - فَصْلُ فِي مَا يَعْنُوهُ وَفِي دَوْلَاد ٢ ٥٧٣.

تُقبَلُ في الكفالة؛ لأنها أقلُّ، "جامع الفصولين". ومنها: شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها، والآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها، وهي فيه أيضاً. ومنها: شهدا بوكالة، وزاد أحدهما أنه عزله تُقبَلُ في الوكالة لا في العزل، وهي منه<sup>(١)</sup> أيضاً. ومنها: ادّعت أرضاً شهد أحدهما أنها ملكها؛ لأنَّ زوجها دفعها إليها.....

[٢٢٠٠٤] (قوله: تُقبَلُ في الكفالة<sup>(٢)</sup>)، لأنها أقلُّ وهذا اللَّفظان جُعِلَا كلفظة واحدة، ألا يرى<sup>(٣)</sup> أنَّ الكفالة بشرط براءة الأصلِ حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة، "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>. قلتُ: ووجه كون الكفالة أقلَّ: أنها ضمُّ ذمَّة إلى ذمَّة في المطالبة، فلا يثبت الدين في ذمَّة الكفيل، بخلاف الحوالة فإنه يثبت في ذمَّة المحال عليه، وتثبت مطالبتُهُ أيضاً، فقد اتفق الشَّاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدين.

[٢٢٠٠٥] (قوله: ومنها: شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها إلخ) مُكرِّرة مع السادسة والعشرين؛ لأنَّ في كلٍّ منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لا فيما اختلفا فيه؛ لقبول الوكالة التخصيص كما قدَّمناه<sup>(٥)</sup>.

[٢٢٠٠٦] (قوله: وهي فيه) أي: هذه المسألة في "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>.

[٢٢٠٠٧] (قوله: تُقبَلُ في الوكالة لا في العزل) فهي نظير ما لو شهدا بالمرِّ وزاد أحدهما أنَّ المطلوب قضاء منها خمسمائة والطالب يُنكر.

(١) أي: من "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١/١٦٧.  
(٢) نقول: في النسخ جميعها ((الحوالة)). وما أثبتناه هو الصوابُ الموافق لنص "جامع الفصولين" و"الدر المختار". ويدلُّ عليه قوله بعده: ((ووجه كون الكفالة أقلَّ...))، وقد نه عليه مصحح "ب" بقوله: ((تُقبَلُ في الحوالة)) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشَّارح: ((تُقبَلُ في الكفالة))، ويُؤيِّدُه قوله بعد ذلك: ((قلت: ووجه كون الكفالة أقلَّ إلخ))، تأمل. اهـ.  
(٣) في "م": ((تري)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١/١٦٧.

(٥) المقولة [٢١٩٨٣] قوله: ((تقبَلُ في دار اجتماعا عليه)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١/١٦٧.

عَوَضاً عن الدَسْتِيمَان<sup>(١)</sup>، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهَا تَمْنِكُهَا؛ لِأَنَّ زَوْحَهَا أَقَرَّ نَهَا مِنْكُهَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ مُقَرَّرٌ بِالْمِنْكَ لِمُشْتَرِيهِ فَكَأَنَّهُمَا شَهِدَا أَنَّهُ مِلْكُهَا، وَقِيلَ: تُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَهِدَا أَحَدُهُمَا أَنَّهُ دَفَعَهَا عَوَضاً شَهِدَ<sup>(٢)</sup> بِالْعَقْدِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بِالْمِنْكَ، فَاحْتَلَفَ الْمَشْهُودُ بِهِ، أَمَّا لَوْ شَهِدَا أَحَدُهُمَا أَنَّ زَوْحَهَا دَفَعَهَا عَوَضاً، وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ دَفَعَهَا عَوَضاً.....

٢٢٠٠٨، (قوله: عَوَضاً عن الدَسْتِيمَان) بالدال والسين المهملين، وفي أكثر النسخ: ((الاستيمان)) بالألف واللام قبل السين، والذي في "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup> [٣ و ١٦٠ ب] هو الأول، وهو: ما يدفعه الروح للمرأة لأجل إحراز، وتقدم<sup>(٤)</sup>، بناءً في باب المهر. ٢٢٠٠٩ (قوله: لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ إلخ) أي: والزَّوْجُ هُنَا نَاعَهَا الدَّارَ بِالدَسْتِيمَان، 'ط'<sup>(٥)</sup>. ٢٢٠١٠ (قوله: وشَهِدَا بِالْعَقْدِ) الأولى إسقاط الواو كما رأيتُه مُصْلِحاً في نسخة "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>، فيكون حَوَاتٍ ((نَمَّا))، وهو أولى من جعل حَرَبَها قوله: ((فاحتلف))؛ لِأَنَّ اقْتِرَانَ حَوَاتِهَا بِالْفَاءِ قَبِيحٌ.

(قوله: أي واسرَّوْخَها نَاعَهَا الدَّارَ بِالدَسْتِيمَان) أي: فترجع إلى الشهادة بالإقرار بالملك، لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ إلخ، واسَّهَدَ لآخر شَهِدَ بِإِقْرَارِهِ بِسَكَّةَ فَاتَّفَقَ

(١) في 'ط'، ((الاستيمان)) وقد أشد إليه 'بن عابد' رحمه الله

(٢) في السج جمعها ((وشهد)) الواو، وما أنشأه هو الصَّوْتُ المتوافق في جامع الفصولين، وانظر ما قبله 'بن عابد' رحمه الله في المصنوع [٢٢٠١٠]

(٣) 'جامع فصول' فصل حادي عشر في اختلاف بين مدعى وشهادة وفي خلاف شاهدين إلخ ١٦٧١

(٤) مقولة [١٢٢٩٥] قوله ((سن))

(٥) 'ط' كتاب وقف - فصل في معنى وقف لأولاد ٥٧٣٢ وفيها ((الاستيمان)) بن ((الاستيمان)).

(٦) 'جامع الفصول' فصل لحدي عشر في اختلاف بين مدعى والشهادة وفي خلاف شاهدين إلخ ١٦٨١

تقبل؛ لاتفاقهما، كما لو شهد أحدهما بالبيع، والآخر بإقراره به، وهي في "جامع الفصولين"، انتهى كلام الشيخ "صالح بن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي". (في "الأشباه": السكوت كالنطق إلا في مسائل) عد منها سبعة وثلاثين.....

(٢٢٠١١) (قوله: تقبل لاتفاقهما) أي: لأن كلا منهما شهد على القول؛ لأن قول أحدهما: ((دفعها عوضاً)) بمعنى ((باعها))، والآخر شهد على الإقرار بذلك، والإقرار بالبيع يصلح لإسنائه وبالعكس، قال في "جامع الفصولين" <sup>(١)</sup>: ((ادعى شراءً وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل؛ لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار وللابتداء، فقد اتفقا على أمر واحد))، ثم قال <sup>(٢)</sup>: ((لو ادعى لغصب وشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقبل)) اهـ. أي: لأن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول.

#### مطلب: المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول

(٢٢٠١٢) (قوله: عد <sup>(٣)</sup> منها سبعة وثلاثين) ١- سكوت البكر عند استثمار وليها قبل التزويج. ٢- سكوتها عند قبض مهرها. ٣- سكوتها إذا بلغت بكرة فلا خيار لها بعده.

(قول "الشارح": السكوت كالنطق إلخ) الأولى أن يقول: ليس السكوت كالنطق إلا في مسائل إلخ، وعبرة "الأشباه": لا ينسب إلى ساكت قول، ثم قال: ((وخرج عن القاعدة مسائل منها إلخ)). اهـ "سدي" (قوله: سكوت البكر عند استثمار وليها قبل التزويج) عبارة "الأشباه": ((قل التزويج وبعده)). (قوله: سكوتها عند قبض مهرها) أي: فلا تسمع دعواها نه لرضاها، لكن قد شارح "الأشباه" بالبكر، وقال: ((إن السكوت إذن يقصر الأب المهر، ويترأ الزوج عن المهر)).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين إلخ ١٦٤/١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٤/١ تنصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفر الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب



٤- حَلَفَتْ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ فَرَوَّجَهَا أَبُوْهَا فَسَكَتَتْ حَيْثُتْ. ٥- سَكَوتُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ قَبُولٌ لَا الْمُوْهُوبِ لَهُ. ٦- سَكَوتُ الْمَالِكِ عِنْدَ قَبْضِ الْمُوْهُوبِ لَهُ أَوْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ إِذَنْ. ٧- سَكَوتُ الْوَكِيلِ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ. ٨- سَكَوتُ الْمُقَرَّرِ لَهُ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ. ٩- سَكَوتُ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ أَوْ الْوَلَايَةُ قَبُولٌ وَلَهُ رَدُّهُ. ١٠- سَكَوتُ الْمُوقِفِ عَلَيْهِ قَبُولٌ وَيَرْتَدُّ بَرْدَهُ، وَقِيلَ: لَا. ١١- سَكَوتُ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ فِي بَيْعِ التَّلَجَّةِ حِينَ قَالَ صَاحِبُهُ: قَدْ بَدَأَ لِي أَنْ أَجْعَلَهُ بَيْعًا صَحِيحًا، وَالتَّلَجَّةُ: أَنْ يَتَوَاضَعَ عَلَى إِظْهَارِ الْبَيْعِ عِنْدَ النَّاسِ لَكِنْ بِلَا قَصْدِهِ. ١٢- سَكَوتُ الْمَالِكِ الْقَدِيمِ حِينَ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ الْعَامِلِينَ رِضًى. ١٣- سَكَوتُ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ حِينَ رَأَى الْعَبْدَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي يُسْقِطُ الْخِيَارَ، بِخِلَافِ سَكَوتِ الْبَائِعِ بِالْخِيَارِ. ١٤- سَكَوتُ الْبَائِعِ الَّذِي لَهُ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ حِينَ رَأَى الْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ إِذَنْ<sup>(١)</sup> بِقَبْضِهِ، صَحِيحًا كَانَ الْبَيْعُ أَوْ فَاسِدًا. ١٥- سَكَوتُ الشَّفِيعِ حِينَ عَلِمَ بِالْبَيْعِ. ١٦- سَكَوتُ الْمَوْلَى حِينَ رَأَى عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي إِذَنْ فِي التَّجَارَةِ، أَيِ: فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ لَا فِيهِ. ١٧- لَوْ حَلَفَ الْمَوْلَى لَا يَأْذُنُ لَهُ فَسَكَتَ حَيْثُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ. ١٨- سَكَوتُ الْقَرْنِ وَانْقِسَادُهُ عِنْدَ بَيْعِهِ أَوْ رَهْنِهِ أَوْ دَفْعِهِ بِخَنَائَةٍ إِقْرَارًا بَرَقَهُ إِنْ كَانَ يَعْقِلُ، بِخِلَافِ سَكَوتِهِ عِنْدَ إِجَارَتِهِ أَوْ عَرْضِهِ لِلْبَيْعِ أَوْ تَزْوِيجِهِ، أَيِ: لِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ بِالذِّينِ وَيُسْتَوْفَى مِنْهُ عِنْدَ الْهَلَاكِ فَصَارَ كَالْبَيْعِ. ١٩- لَوْ حَلَفَ لَا يُنْزِلُ فَلَانًا فِي دَارِهِ

(قوله: حَلَفَتْ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ فَرَوَّجَهَا أَبُوْهَا فَسَكَتَتْ حَيْثُتْ) لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ، "عَمَادِيَّة"، "سَنَدِي". وَفِي "الشَّرْحِ": وَاسْتَشْكِلَ بِمَسْأَلَةِ الْفُضُولِيِّ الْمَشْهُورَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ مَعَ إِجَارَتِهِ بِالْفِعْلِ، فَكَيْفَ يَحْتَسِبُهَا مَعَ السُّكُوتِ؟!

(قوله: سَكَوتُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ قَبُولٌ لَا الْمُوْهُوبِ لَهُ) إِذَا لَمْ يَقْبِضِ الْمُوْهُوبُ بِحَضْرَةِ الْوَاهِبِ، "شَرْح". (قوله: صَحِيحًا كَانَ الْبَيْعُ أَوْ فَاسِدًا) فِي "السَّنَدِي" بَعْدَ نَقْلِ الْمَسْأَلَةِ مَا نَصَّهُ: ((قُلْتُ: هُوَ فِي الصَّحِيحِ قَوْلُ "الطَّحَاوِيِّ"، وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ فِيهِ: أَنْ لَا يَكُونُ إِذْنًا بِالْقَبْضِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَرَدَّهُ)) اهـ. (قوله: لَوْ حَلَفَ لَا يُنْزِلُ فَلَانًا فِي دَارِهِ وَهُوَ نَارِلٌ فِي دَارِهِ فَسَكَتَ حَيْثُ لَا لَوْ قَالَ: أُحْرِجُ مِنْهَا إِلَيْهِ) لِأَنَّ فَلَانًا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكُهُ يَكْفِي الْمَعُ بِالْقَوْلِ لِبَرِّهِ، "شَرْح".

(١) فِي "ب": ((أَذَنْ))، وَهُوَ خَطَأً.

وهو نازل في داره فسَكَتَ حَيْثُ، لا لو قال: أُخْرِجُ منها فأبى لخروج فسَكَتَ، أي: لأنَّ النزولَ  
 ثمَّ يمتدُّ فلدوامه حُكْمُ الابتداء، بخلاف الخروج فإنه الانفصال من داخل إلى خارج. ٢٠- سكوت  
 الزوج عند ولادة المرأة و تهنتته إقرار به فلا يملك نفية. ٢١- سكوت المولى عند ولادة أم ولديه  
 إقرار به، أي: بخلاف سكوته عند ولادة بنته. ٢٢- السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضى  
 بالعيب إن كان المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عنده، وعندهما: رضى ولو فاسقاً. ٢٣- سكوت البكر  
 عند إخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف. ٢٤- سكوته عند بيع زوجته أو (١) قريبه عقاراً إقرار  
 بأنه ليس له على ما أفى به مشايخ سمرقند (٢)، خلافاً لمشايخ بحرَى، فينظر المفتي - أي:  
 لاختلاف التصحيح كما سيذكره (٣) "الشارح"، لكن المتون على الأول، فقد مشى عليه في  
 "الكنز" (٤) و "المنتقى" (٥) آخر الكتاب في مسائل شتى. واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن.  
 ٢٥- رآه يبيع عرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه، أي:  
 أن الأجنبي - كالجار مثلاً - لا يجعل سكوته مسقطاً لدعواه. مُحرَّد رؤية البيع، بل لا بدَّ

٤٤٥/٣

(قوله: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنتته إقرار به) هما مسألتان، فإنَّ سكوته أكثر من  
 يومين في مسألة الولادة إقرار بالوحد، وكذا سكوته عند التهنته كما يفيدُه ما في "الشرح".  
 (قوله: سكوت المولى عند ولادة أم ولديه إقرار به) أكثر من يومين، وكذا بعد التهنته، "شرح".  
 (قوله: واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن) لأنَّ البيع ثبت على خلاف القياس، فلا يقاس عليه  
 غيره، ولأنَّ الإنسان يرضى بالانتفاع بمبنيه ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ "شرح".

(١) في "ب": ((أر)) براء، وهو تصحيف.

(٢) في "م": ((سمرقندی)).

(٣) ص ٧٩٢ - در.

(٤) انظر شرح "العسي على الكنز": مسائل شتى ٢ ٣٦٠.

(٥) 'منتقى الأبحر': مسائل شتى ٢ ٣٣٩ تصرف.

من سكوتيه أيضاً عند رؤيته تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً، بخلاف الروحة والقريب فإن مجرد سكوتيه عند البيع يمنع دعوته. ٢٦- أحد شريكي العيال قال لآخر: إني أشري هذه الأمة بنفسى خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما، أي: بل للمشتري، أما في المفاوضة فلا بد من النطق. ٢٧- سكوت المؤكل حين قال له الوكيل بترأء معي: أريد شراءه بنفسى فتراه كان له. ٢٨- سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشترى إذن. ٢٩- سكوتيه عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضى، لكن اعترض بما في "الأشياء" (١) أيضاً: لو رأى غيره ينفق ماله فسكت، لا يكون إذناً بإتلافه. ٣٠- سكوت الخالف: لا يستحدم بموكة إذا خدمه ولا أمره ولم ينهه حينئذ. ٣١- دفعت في تجهيزها لنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد. ٣٢- أنفقت الأم في جهازها ما هو مضاف فسكت الأب لم تصم الأم. ٣٣- ع حاربة وعبها حلي ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها ودهن بها والنائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلي له. ٣٤- القراءة على الشيخ وهو ساكت يبر مرة نطقه في لأصح. [١٦١ و ٣] ٣٥- سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار، وقيل: لا ويحبس، أي: قيل: لا يكون إنكاراً ولا إقراراً فيحبس عند الثاني، كما لو قال: لا أبر ولا أكبر، وبه أفسى صاحب "المحر" (٢). ٣٦- سكوت المرء عند سؤاله عن الشاهد تعديل. ٣٧- سكوت الراهن عند قص المرتهن العين المرهونة. اهـ ملخصاً مع زيادات.

(قوله: سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشترى إذن) فهمه منه: أن الوصي واقصى ليس كذلك، وافرظ ظاهر، الحموي، "سدى"، من الطاهر، أن المراد بالولي ما نعمة توصي وبقصى (قوله: لكن اعترض بما في الأشياء أيضاً: لو رأى غيره ينفق ماله فسكت لا يكون إذن إلح) قال الحموي: ((يملك حمل ما هنا على الإتلاف الممكّن تداركاً)) "سدى"

(١) 'الأشياء' والطائر: الفن الأول، القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الباسة عشرة: لا يُسب

لساكت قول ص ١٧٨-

(٢) 'المحر': كتاب الدعوى ٢٠٣٧.

قلت: وزاد في "تنوير البصائر" مسألتين:

(الأولى): مسألة السُّكُوتِ في الإجارة قبول ورَضَى، كقولهِ لساكن دارهِ: أُسْكُنْ بكذا وإلا فانتقل، فسَكَتَ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى، وذكرهُ المؤلِّفُ في الإجارة.  
(الثانية): سُكُوتُ الْمُودَعِ قبولُ دلالة، قال المؤلِّفُ في "بحره"<sup>(١)</sup>: ((سُكُوتُهُ عِنْدَ وَضْعِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ فَإِنَّهُ قَبُولٌ دِلَالَةٌ))، انتهى. (وزادَ عليها في "زواهر الجواهر" مسائل) منها عِنْدَ قَوْلِهِ: الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: سَكُوتُهُ عِنْدَ بَيْعِ زَوْجِيهِ، فَقَالَ: وَكَذَا سَكُوتُهَا عِنْدَ بَيْعِ زَوْجِهَا؛ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ": ((الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى.....

[٢٢٠١٣] (قوله: وزاد في "تنوير البصائر") أي: حاشية "الأشباه والنظائر" لـ "الشَّرفِ الغَزِّيِّ".

[٢٢٠١٤] (قوله: كقولهِ لساكن دارهِ) أي: ساكنها بإعارة أو غصبٍ مثلاً.

[٢٢٠١٥] (قوله: وذكرهُ المؤلِّفُ) أي: مؤلِّفُ "الأشباه"<sup>(٢)</sup>.

[٢٢٠١٦] (قوله: قال المؤلِّفُ إلخ) بيانٌ لقولهِ: ((سكوتُ المُودَعِ)).

[٢٢٠١٧] (قوله: فإنه قبولٌ دلالة) أي: فَيُضْمَنُ بِالْتَّعَدِّي.

[٢٢٠١٨] (قوله: عِنْدَ قَوْلِهِ) أي: قولِ صاحبِ "الأشباه".

[٢٢٠١٩] (قوله: لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ")<sup>(٣)</sup> أي: في آخرِ الفصلِ الخامسِ عَشَرَ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى:

إِذَا بَاعَ عَقَارًا وَامْرَأَتُهُ أَوْ وَلَدُهُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ حِكَايَتِهِ اخْتِلَافَ الْفَتَاوَى مَا نَصَّهُ: ((وَفِي الْفَتَاوَى يَتَأَمَّلُ الْمُفْتِي فِي ذَلِكَ، فَإِنْ رَأَى الْمُدَّعِيَ السَّاكِتَ الْحَاصِرَ ذَا حِجَّةٍ أَفْتَى بِعَدَمِ السَّمَاعِ، لَكِنَّ الْغَالِبَ عَلَى أَهْلِ الزَّمَانِ الْفَسَادُ فَلَا يُفْتَى إِلَّا بِمَا اخْتَارَهُ أئِمَّةُ خَوَارِزْمٍ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارِحِ": كقولهِ لساكن دارهِ إلخ) ثمَّ هذا في جانبِ المستأجرِ، ويكونُ في جانبِ الأخيرِ كقولِ الرَّاعِي: لَا أُرْعَى غَنَمَكَ إِلَّا بِكَذَا كَمَا فِي "جُوي زاده" على "الأشباه"، "سندي". ثمَّ دَكَرَ أَنَّ الْمُودَعِ بِالْكَسْرِ يَصِيرُ مُودَعًا عَجَرْدَ وَضِعَ مَتَاعِهِ عِنْدَ أَحَدٍ بِدُونِ قَوْلٍ، وَذَكَرَ مَا يَفِيدُ ذَلِكَ.

(١) "البحر": كتاب الودعة ٧/ ٢٧٣.

(٢) "الأشباه والنظائر": المصنَّفُ النَّاسِي: الموائد ٣٢٣.

(٣) "البرازية": ٤٣٠-٤٣١ (هامش "الفتاوى الهدية").

في القريب والزوجة))، انتهى. وصحح "قاضي خان" <sup>(١)</sup> "لها سمع، فسأمل عند الفتوى. قلت: ويزاد ما في منفردات "التوير" من سكوت اجار عند تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً،.....

[٢٢٠٢٠] (قوله: في القريب وروحه) على تقدير مضاف، أي: في حضورهم كما يُعبر بما قلناه <sup>(٢)</sup> عن "الزرية"، ففهم.

[٢٢٠٢١] (قوله: فسأمل عند فتوى) أي: سبب اختلاف صحيح بأن يُصر في المدعي هل هو ذو حيلة أو لا؟ كقوله: <sup>(٣)</sup> ((أن المتون على عدم السماع))، ووجهه: ما نقده <sup>(٤)</sup> آنفاً عن "الزرية" من علّة الفساد.

قلت: لكن لا يلزم من غبة الفساد أن لا يؤخذ من يعمد حبه للصالح وعدم التوير، تأمل.

[٢٢٠٢٢] (قوله: من سكوت اجار عند تصرف المشتري) أي: وعند ابيع، فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دعوته، بخلاف روجه وقريب كما قدمناه <sup>(٥)</sup>، وبسبب لهد مدة محدودة، ومثله عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إذا تركت بلا عذر فذلك في غير هذه الصورة، مع أنه منع سلطاني فيكون انقاضي معرولاً عن سماعها، ولو لا ذلك لسمع نسمع ما سمع بمثل ثلاث وثلاثون سنة على ما نقده في 'العقود السرية' عن 'مسووح' <sup>(٦)</sup>: ((من عدم سماعها إذا تركت هذه المدة بلا عذر)) كما أوضحته في 'تفصيح الحمدية' <sup>(٧)</sup>. ثم إن من سمع دعوته ما سمع لا تسمع دعوى وارته بعده كما في "الزرية" <sup>(٨)</sup> وغيرها.

(١) 'الحبة' كتاب الدعوى والبيات - باب ما يصل دعوى مدني قبل القضاء أو بعده ٢ ٤٤٥ (همس 'مدوى هدية')

(٢) في لقولة اسابقة

(٣) 'مقوة' [٢٢٠١٢] قوله: ((عدها سعة وثلاثين))

(٤) 'مقوة' [٢٢٠١٩] قوله: ((ما في لمر رة))

(٥) 'المقولة' [٢٢٠١٢] قوله: ((عدها سعة وثلاثين))

(٦) لم يشر إليها في 'مسووح سر حسي'

(٧) 'العقود السرية' في تفصيح 'المدوى الحمدية' كتاب الدعوى ٣٢

(٨) 'البرائة' كتاب أدب القاضي نوع في عدم انقاضي إلح ١٦٥ (همس 'الفتاوى الهدية')

وعزيناؤه لـ: "البزازي"<sup>(١)</sup>، وهكذا ذكره في "تنوير البصائر" معزياً إليها،  
فالعجب من صاحب "الجواهر الزواهر" كيف ذكر صدر كلام "البزازية" وترك  
الآخر؟! ومنها: لو تزوجت من غير<sup>(٢)</sup> كُفء فسكت الولي حتى ولدت كان  
سكوته رضياً، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما في "المحيط": ((رجلٌ زوج رجلًا بغير أمره فهناؤه القوم وقبل التهنئة  
فهو رضياً؛ لأن قبول التهنئة دليل الإجازة)).....

[٢٢٠٢٣] (قوله: وعزيناؤه لـ "البزازي") أي: عزاً ما في متفرقات "التنوير".

[٢٢٠٢٤] (قوله: فالعجب من صاحب "الجواهر الزواهر" إلخ) أي: الشيخ "صالح" ابن

صاحب "تنوير الأبصار".

والحاصل: أنه في "البزازية" ذكر أولاً المسألة السابقة أنفاً، ثم ذكر هذه. ثم إن صاحب  
"زواهر الجواهر" أراد الاستدراك على "الأشباه" بزيادة صور أخرى، فنقل عن "البزازية" المسألة  
الأولى وترك هذه مع أنها مذكورة في "البزازية"، فكأنه نظر إلى أول العبارة وترك آخرها.

قلت: لا عجب أصلاً، بل إنما ترك هذه لكونها مذكورة في "الأشباه"، فإنها المسألة  
الخامسة والعشرون، والمقصود الزيادة على "الأشباه".

[٢٢٠٢٥] (قوله: لو تزوجت من غير كُفء إلخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية، وأما على

رواية "الحسن" المفتى بها فلا ينعقد النكاح، "ط"<sup>(٤)</sup>.

٤٤٦/٣

[٢٢٠٢٦] (قوله: لأن قبول التهنئة دليل الإجازة) أي: دليل على أن سكوته وقت استرواج

كان رضياً وإجازة. وبهذا يظهر أنه لا يلزم أن يكون قبول التهنئة بدون قول، فافهم.

(١) "البزازية": كتاب الكاح - الفصل التاسع في نكاح البكر ٤ / ١٢٦. (هامش "الفناوى الهدية").

(٢) في "و": ((بغير)).

(٣) "نبير الحقائق": كتاب الكاح - باب الأولاء والأكفاء - فصل في الأكفاء ٢ / ١٢٨ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ / ٥٧٥.

ومنها: أنَّ الوكالة تثبت بالصريح<sup>(١)</sup>، ولذا قال في "الظهيرية"<sup>(٢)</sup>: ((لو قال ابن العم للكبيرة: إني أريد أن أزوجه من نفسي، فسكتت فزوجها جارا)). ذكره المؤلف في "بحره"<sup>(٣)</sup> من بحث الأولياء.

ومنها: سكوت أهل العلم والصلاح في التعديل كما في شهادات "البحر"<sup>(٤)</sup>، قال: ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح، فيكون سكوته تركية شاهداً؛ لما في "المنتقط": ((وكان "الليث بن مساور"<sup>(٥)</sup> قاضياً، فاحتاج إلى تعديل وكان المزكي مريضاً، فعادته القاضي وسأل<sup>(٦)</sup> عن الشاهد، فسكت المعدل، ثم سألته، فسكت، فقال: أسألك ولا تحبيني؟! فقال المعدل: أما يكفيك من مثلي السكوت؟!)) قلت: قد عدت هذه في "الأشباه"<sup>(٧)</sup> معزياً لشهادات "شرحه"<sup>(٨)</sup>، .....

١٢٢٠٢٧١ (قوله: ومنها: أنَّ الوكالة تثبت بالصريح إلخ) الأولى أن يقول: تثبت بالسكوت كما تثبت بالصريح. وفي نسخة: ((كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت))، وهي أوضح. والمراد بالوكالة: التوكيل كما يفيد التمثيل. وإلا فقد عدت من حملة المسائل المزيد عليها وهو السابغ منها ((سكوت الوكيل قبول))، والمراد به: التوكيل لا التوكيل، تأمل.

(١) في "و": ((كما تثبت لصريح تثبت بالسكوت)).

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح - الفصل الخامس في معرفة الشهود والوكالة في النكاح ونكاح انصوبي ف ٨٠.

(٣) "البحر": كتاب النكاح - فصل: لابن العم أن يتزوج بنت عمه إلخ ١٤٦/٣.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٥/٧.

(٥) الليث بن مسافر (مساور) القاضي الحنفي. ("الجواهر المضية" ٧٢٢/٢).

(٦) في "ط": ((وسألته)).

(٧) "الأشباه والنظائر": المص الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثابتة عشرة: لا ينسب إلى ساكت قول ص ١٨١...

(٨) "البحر": ٦٥/٧.

فكيف يكون<sup>(١)</sup> رائدة؟! نعم راد تقييده بكونه ((من أهل العلم والصالح))  
فعلها من الروائد.

ومنها: لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة، فراه مولاه<sup>(٢)</sup> فسكت حل له  
الخروج لها؛ لأن أسكوت بمنزلة الرضى كما في جمعة "البحر"<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما في "القنية"<sup>(٤)</sup> بعد أن رقم بعلامة ((قع)) ((عت)) ((ولو رقت إليه  
بلا جهاز فله أن يطالب عما نعت إليها.....

[٢٢٠٢٨] (قوله: فكيف يكون<sup>(٥)</sup> إلخ) اختلفت النسخ في هذه العبارة، والذي في أغلب النسخ:  
((فكيف يكون أن فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصالح فعده من الروائد))، وفي بعضها:  
((لكون)) باللام، و((نعتها))، بأنون من انباء، وعيه ففوه ((كون)) عت ففوه ((نعتها))  
والمعنى: كيف نعتها من الروائد: لأجل كونه قيد المركب بكونه من أهل العلم والصالح.

وحاصله: الاعتراض على صاحب "روهر الخواهر" بأن قول "لأنه" ((سكوت  
المركب عند السؤال عن استأخذ تعديل)) - مقيد بكونه من أهل العلم والصالح، فلا يكون بزيادة  
هذا القيد زاد عليه مسألة أخرى. وفي بعض النسخ: ((فكيف تكون من الروائد إلا أن يقار فيه:  
تقييده بكونه من أهل العلم والصالح، فعده من الروائد)) اهـ، وعيه فهو اعتذار لا اعتراض  
[٢٢٠٢٩] (قوله: علامة ((قع)) ((عت)) الأول بالقاف ولعين المهمة: رمز بنفاسي  
"عبد الحمار"، والثاني بالعين المهمة ولداء: رمز لـ "علاء الدين لرحماني". اهـ "ح" <sup>١</sup>.

(١) في "م" ((نكون)) دتاء، ونظر كلام ابن عيسى رحمه الله.

(٢) ((مولاه)) ساقطة من نص

(٣) "البحر" ٢٠ ١٦٣

(٤) "القنية" كتب بكج - ب فم نعت نجر س - و - لا ح - و عروس - و -

(٥) في "م": ((نكون))

(٦) "الأسنة واسطر" من لأور - مع مد مكه - سوح شي من موعده - الفاعله سبعة عشرة - لا تسبى

سأكت قول ص ١٨١ -

(٧) "ح" كتب بوقف في ٢٧٩ -



من الدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم، (سج) يُفتى بأنه إذا لم تُجهز بما يليق فله استرداد ما بعث، والمعتبر ما يتخذ للزوج<sup>(١)</sup> لا ما يتخذ لها، ولو سكّت بعد الرقاف زماناً يُعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يُخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء<sup>(٢)</sup>.

ومنها: إذا أبرأه فسكت صح ولا يحتاج إلى القبول، هكذا ذكره "البرهان"<sup>(٣)</sup> في "الإختيارات" في كتاب الإقرار.....

[٢٢٠٣٠] (قوله: من الدنانير) أي: التي يبعثها الزوج إلى أبي الزوجة مُقَابِلَةً [١٦١/٣] [ب] الجهاز، وهي المسمأة في عرفهم ب: الدستيمان كما قدّمناه<sup>(٤)</sup>، وقدّمنا<sup>(٥)</sup> تحقيقه في باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما إذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره، ففي الثاني له المطالبة بالجهاز لا في الأول، فافهم.

[٢٢٠٣١] (قوله: ((نح))) بالنون والجيم كما رأيت في نسخة مُصحَّحة من "القنية"<sup>(٦)</sup> - وهو: رمز لـ "نجم الأئمة الحكيم"<sup>(٧)</sup>. وبعد هذا الرمز: ((يُفتى بأنه))، ويؤخذ في بعض نسخ "الشّارح": ((فح)) بالفاء والحاء وبعده: ((يعني)) مضارع عنى، وهو تحريف.

[٢٢٠٣٢] (قوله: ولو سكّت إلخ) هو المقصود من ذكر هذه المسألة.

[٢٢٠٣٣] (قوله: ومنها: إذا أبرأه فسكت) أطلقه فشمل سائر الديون، وقيدته في مُدِينَات

(١) في "ب" و"و" و"د": ((ما يتخذ الزوج))، وما أثبتناه من "ط" هو الموافق لعبارة "القنية"، ويؤيده ما يأتي بعده من قوله: ((وإن لم يتخذ له شيء)).

(٢) لم نهتد لترجمته.

(٣) المقولة [٢٢٠٠٨] قوله: ((عوضاً عن الدستيمان)).

(٤) المقولة [١٢٢٩٧] قوله: ((لكر في "النهر" إلخ)).

(٥) "القنية": كتاب النكاح - باب فيما يتعلقُ بنجهر السات وبنات الأختان والعروس ق ٣٨/ب.

(٦) "نجم الأئمة الحكيم"، من تلامذة "قاضي حان". ("الخواهر المصنوعة" ٤٤١/٤، "كساب أعمال الأحيار" برقم ٤١٦، "الفوائد الهية" ص ٢٢٠-).

ومنها: سُكُوتُ الرَّاهِنِ عِنْدَ بَيْعِ الْمُرتَهِنِ الرَّهْنِ يَكُونُ مُبْطِلًا فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ، ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(١)</sup> وَغَيْرُهُ، وَهِيَ تُعْلَمُ مِنَ "الْأَشْبَاهِ" أَوَّلَ الْقَاعِدَةِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.....

"الْأَشْبَاهُ"<sup>(٢)</sup> - نَقْلًا عَنْ "الْبِدَائِعِ"<sup>(٣)</sup> - بِغَيْرِ بَدَلِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ؛ ففِيهِمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، أَيْ: لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْهُمَا يُوجِبُ انْفِسَاخَ عَقْدِهِمَا، فَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ قَوَاتِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقَّ، وَزَادَ "الْحَمَوِيُّ"<sup>(٤)</sup> هُنَاكَ ثَلَاثَةً وَهِيَ: ((مَا لَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْأَصِيلَ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهِ أَوْ مَوْتِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ قَبُولٌ حُكْمًا)).

[٢٢٠٣٤١] (قَوْلُهُ: وَهِيَ تُعْلَمُ مِنَ "الْأَشْبَاهِ")<sup>(٥)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((وَلَوْ رَأَى الْمُرتَهِنُ الرَّاهِنَ يَبِيعُ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَلَا يَكُونُ رَضًى فِي رَوَايَةٍ)) اهـ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((وَالْمَذْهَبُ<sup>(٧)</sup>) مَا رَوَى "الطَّحَاوِيُّ"<sup>(٨)</sup> عَنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ رَضًى وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ)). اهـ مِنْ "حَاشِيَةِ الْفَتَالِ"، قَالَ "ح"<sup>(٩)</sup>: ((وَأَعْبِهَنَّ الْبَائِعُ فِي عِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ" هُوَ الرَّاهِنُ، وَفِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" هُوَ الْمُرتَهِنُ كَمَا لَا يَحْصَى، لَكِنَّ الْحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ؛ لِمَا يَأْتِي: أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبِيعُهُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِرَضَى الْآخَرِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَيْ: لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْهُمَا يُوجِبُ انْفِسَاخَ عَقْدِهِمَا إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ بِصَحَّةِ الْإِبْرَاءِ وَلَبِثَ مَعَهُ مَسَاحُ الْعَقْدِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِهِ، غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّ أَحَدَهُمَا وَجَدَ مِنْهُ إِبْرَاءً لَفْظِيًّا، وَالثَّانِي: رَضًى بِهِ بِسُكُوتِهِ (قَوْلُهُ: وَهِيَ: مَا لَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْأَصِيلَ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهِ إلخ) يُنْظَرُ وَحْدَهُ تَوَقُّفُهُ عَلَى الْقَبُولِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤ -

(٣) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٣/٥.

(٤) "غمر عيون الصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ٩٣/٣.

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الثابتة عشرة: لا يُنسب إل ساكتٍ قولٌ ص ١٧٨ -

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٧) نقول: قوله: ((والمذهب)) ليس من كلام "الزَّيْلَعِيِّ"، وإنما هو مُفَادُ كَلَامِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٨) لم نثر عليها في مؤلفات "الطَّحَاوِيِّ" المطبوعة التي بين أيدينا.

(٩) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ بنصرف.

(قولُ "الأشباهِ": [لا<sup>(١)</sup>] يُحْلَفُ الْمَكْرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً.....)

### (تَمَّةٌ)

راد بعضُهم: ما إذا استأجرَ حُدَّ الوَصِيِّ أو أحدُ الورثةِ خَصْرَةَ لوصيٍّ من بحملِ الجِنَازَةِ إلى المَقْبَرَةِ والآخرُ حَاصِرٌ سَاكِتٌ. واسْكُوتَ عَنِ السِّدْعَةِ وَالْمَكْرِ، فَإِنَّهُ رَضِيَ، أَيْ: مع القُدْرَةِ عَلَى الإِزَالَةِ، وَإِلَّا كَفَاهُ الْإِنْكَارُ بِالْقَسْبِ. وما لو أوصى لرحلٍ فَسَكَتَ فِي حَيَاتِهِ، فَمِمَّا مَاتَ سَاعَ الوَصِيِّ نَعَصَ لثَرَكَةٍ أو تَقَاصَى ذَبَهُ فَهُوَ قَبُولُ نَوَصَايَةِ كَمَنْ عَرَاهُ 'الْحَمَوِيُّ'<sup>(٢)</sup> إِلَى "مُعِينِ الْحُكَّامِ".

وزاد "سبيري": ((ما لو عَرَتِ امْرَأَتُهُ قُطْعَهُ، أو نَسَحَتْ عَرْلَهُ بِيَسْ لَهُ تَصَمُّسُهَا قِمَّتُهُ مَحْضُوحًا أو مَغْزُولًا، وَيُعَدُّ سَكُوتُهُ رَضًى، وَكَذَا لَوْ عَحَنَ الْعَحِيرَ، أو أَصْخَعَ سِنَاءً، فَجَاءَ بِنْسَانٍ وَحَبِيزَهُ، أو ذَبَحَهَا يَكُونُ السَّكُوتُ كَالْأَمْرِ دَلَالَةً)).

### مطلبٌ: في المواضع التي لا يُحْلَفُ فِيهَا الْمَكْرُ

٢٢٠٣٥١ (قوله: قولُ 'الأئمة'<sup>(٣)</sup>: يُحْلَفُ الْمَكْرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً: لا يُحْلَفُ، كما يُؤْخَذُ فِي بَعْضِ السَّحَجِ، وَفِي بَعْضِهَا: ((يُحْلَفُ الْمَكْرُ إِلَّا فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ)).

(قوله: وما لو أوصى لرحلٍ فَسَكَتَ فِي حَيَاتِهِ بِسَحَجٍ) فيه: أنه إنما صارَ وَصِيًّا بِاتِّصَافٍ لَا بِالسَّكُوتِ، فَلَا يَطْهَرُ عَنْهَا مِمَّا حَرَّمَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُقَارَنَ تَصَرُّفُهُ بِالْحَقِّ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ سَكُوتَهُ أَوَّلًا رَضًى بِالنَّوَصَايَةِ كَمَا سَقَّ بَصِيرَةٌ

(١) ((لا)) سقطه من السَّحَجِ لَنِي مِنَ الْأَمْرِ، وَبِصَوْتِ إِثْبَاتِهِ، كَمَا أَنَّ عَنْهُ مِنْ عَادَتِهِ رَحْمَةً لَهُ.

(٢) "عمر عيود بمصائرُ" القسُّ الأوز - القواعد الكسبة - النوع الثاني من القواعد - القاعدة لثمة عشرة - لا تُسَبُّ أو ساكت قول ٥٤٧١.

(٣) "الأئمة وبصائرُ" نفسُ الثاني لقواعد - كتاب قضاء وشهادة - والحدود - ٢٠١١ - وعنده ((يُحْلَفُ الْمَكْرُ إِلَّا فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً فِي شَرْحِ مَكْرِ))

بينها في "الشرح" قال الشيخ "شرف الدين" في حاشيته عليها المسماة بـ "تنوير البصائر على الأشباه والنظائر"<sup>(١)</sup>: (أقول) قال في شرحه<sup>(٢)</sup> الحال عليه: ((تم اعلم أن "المصنف"<sup>(٣)</sup> اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الأشياء التسعة)). وفي "الحانية"<sup>(٤)</sup>: أنه لا يستحلف في إحدى وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيه، وبعضها متفق عليه، فذكر سرداً اختصاراً التسعة. وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة،.....

[٢٢٠٣٦] (قوله: بينها في "الشرح" أي: في "البحر"<sup>(٥)</sup>).

[٢٢٠٣٧] (قوله: على الأشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها. اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>، وهي ما سيأتي<sup>(٨)</sup> في كتاب الدعوى من قوله: ((ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي، ورجعة جحدتها هو أو هي بعد عدة، وفي إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة، واستيلاد تدعيه الأمة، ورق، ونسب، وولاء بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه، وبالعكس، وحد ولعان. والحاصل: أن المفتي به التحليف في الكل إلا في الحدود)) اهـ. وأفاد أن ما ذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول "الإمام" خلاف المفتي به.

٤٤٧/٣

[٢٢٠٣٨] (قوله: وفي تزويج البنت) عطف على التسعة، أي: ((وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت)). اهـ "ح"<sup>(٩)</sup>. أي: إذا ادعى عليه أنه زوجته ابنته صغيرة أو كبيرة، وهي مسألة واحدة،

(قوله: أي: وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت) لعدم حريان الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة قراره على بنته بالنكاح عنده في الصغيرة، والكبيرة بالأولى، وكذا عندهما في الكبيرة وقت الخصومة؛ لأنه بمنزلة

(١) تقدمت ترجمته ٦٧١/١.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧، وميها: ((السبعة)) بدل ((التسعة)) وهو خطأ.

(٣) أي: الإمام النسفي في "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الدعوى ١٣٦-١٣٥/٢.

(٤) "الحانية": كتاب الدعوى والبيئات - باب اليمين ٤٢٨/٢ - ٤٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

(٦) في "م": ((الأشباه)) وهو تحريف.

(٧) "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/أ.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٦٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

(٩) "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/أ.

وعندهما: يُستحلف الأب في الصَّغِيرَةِ. وفي تزويج المولى أُمَّتَهُ، خلافاً لهما. وفي دعوى الدَّائِنِ الإيصاء فأنكره لا يُحلف. وفي دعوى الدَّيْنِ على الوصي. وفي الدَّعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي. وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادَّعاه رحلان كلُّ اشترى<sup>(١)</sup> منه، فأقرَّ به لأحدهما وأنكرَ للآخر لا يُحلفه،.....

وإلاَّ زادت على العدد المذكور، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٢٠٣٩] (قوله: وعندهما: يُستحلف الأب في الصَّغِيرَةِ) يُوحَدُ في بعض النسخ: ((لا يُستحلف))<sup>(٣)</sup>، والذي في "البحر"<sup>(٤)</sup> بدون ((لا))، وهي الصَّواب. [٢٢٠٤٠] (قوله: وفي دعوى الدَّائِنِ الإيصاء) أي: دعواه على رجل أنك وصي الميت فدفع لي ديني من تركته.

[٢٢٠٤١] (قوله: وفي دعوى الدَّيْنِ على الوصي) أي: دعواه على الوصي الثَّابِتَةِ وصايته بأنَّ لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يُحلف الوصي إذا أنكر الدَّيْن. [٢٢٠٤٢] (قوله: في المسألتين كالوصي) أي: إذا ادَّعى الدَّائِنُ على الوكيل بالوكالة فأنكرها، أو ادَّعى عليه الدَّيْن وهو ثابِتُ الوكالة فأنكره، ففي المسألتين لا يُحلف كالوصي فيهما. [٢٢٠٤٣] (قوله: كلُّ اشترى منه) أي: ادَّعى كلُّ منهما أنه اشترى منه ذلك الشيء، وعبارة "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((الشَّراء))، بالمد.

[٢٢٠٤٤] (قوله: لا يُحلفه) لأنَّه لمَّا أقرَّ به لأحدهما صار له، فإذا نكَلَ عن اليمين لا يصير للآخر فلا يُحلف لعدم الفائدة.

الوكيل، وهو لا تنوَّجُهُ عليه الخصومة فلا يُحلف. اهـ من "السَّندي". ويظهر أنَّ عدم التَّحْلِيلِ في است الصَّغِيرَةِ والأمة مطلقاً من فروع قولهم: ((لا تحليف في نكاح))، فلا حاجة لعهما مستقلَّين، تأمل. إلاَّ أنَّ يُقاس: زاد ذلك نظراً لما يؤهِّمُهُ قول "الكنز": ((أنكره إلح)).

(١) في "و": ((الشَّراء))، وهو الموافق لعبارة "البحر"، وقد نه عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٣) نقول: عبارة "الحاشية": ((يستحلف)) دون ((لا)) وهو الصَّواب، كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكّل وقضى عليه لم يحلف للآخر. وفيما إذا ادّعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لأحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكّل لأحدهما لا يحلف للآخر. وفيما إذا ادّعى كلّ منهما أنه رهنه وقضه فأقر به لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكّل لا يحلف للآخر. وفيما إذا ادّعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء، فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري، ولو ادّعى أحد هذين الإجارة والآخر الشراء،.....

[٢٢٠٤٥] (قوله: لو أنكرهما) أي: أنكر دعواهما.

[٢٢٠٤٦] (قوله: فحلف لأحدهما) بتشديد اللام مبنياً للمجهول، أي: طلب القاضي تحليفه لأحدهما.

[٢٢٠٤٧] (قوله: لم يحلف للآخر) لأنّ نكوله بمنزلة إقراره به للأول.

[٢٢٠٤٨] (قوله: وفيما إذا ادّعى كلّ منهما أنه رهنه وقضه) أي: ادّعى كلّ منهما أنّ ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه.

[٢٢٠٤٩] (قوله: فأقر بالرهن وأنكر البيع [١/١٦٢٣/٣] إلخ) أمّا لو أقر بالبيع وأنكر الرهن فالظاهر: أنه لا يحلف<sup>(١)</sup> بالأولى؛ لأنه لما أقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يميّز الإقرار بعده بالرهن؛ لأنه إقرار على الغير. وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الإقرار.

[٢٢٠٥٠] (قوله: لا يحلف للمشتري) لعلّ وجهه: أنه لو طلب تحليفه فنكّل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة؛ لأنّ المرتهن يملكه فسسخ البيع<sup>(٢)</sup>، وكذا يقال في المسألة بعده،

(قوله: لعلّ وجهه: أنه لو طلب تحليفه فنكّل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة إلخ) قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسسخ المرتهن أو المستأجر، فلم يتيقن بعدمها، تأمل. واطّاهر. أنّ وجهه: عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفاع، تأمل.

(١) في "م": ((لا يحلف))، وهو خطأ طاعني.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأن المرتهن يملكه فسسخ البيع)) فيه نظر؛ إذ بمجرد ملك المرتهن أو المستأجر الفسخ لا سمي الفائدة؛ إذ تحتمل أنهما لا يفسخان فتوجد الفائدة، وبكفي للتحليف احتمال الفائدة، فسعى الرجوع إلى ما كساه على قول "الشارح": ((لا يحلف للمشتري)) اهـ.

فأقرَّ بها وأنكره لا يُحلفُ لمُدَّعيه، ويُقالُ لمُدَّعيه: إنْ شِئتَ فانتظرِ انقضاءَ المدَّةِ أو فكَّ الرهن، وإنْ شِئتَ فافسَخْ. وفيما إذا ادَّعى أحدهما الصَّدَقَةَ والقبضَ والآخرُ الشُّراءَ، فأقرَّ لأحدهما لا يُحلفُ. وفيما إذا ادَّعى كلُّ منهما الإجارة، فأقرَّ لأحدهما.....

ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتهنِ والمستأجرِ فسخَ البيعِ، ولكنَّ المعتمدَ خلافُه، وإنَّما لهما حبسُ الرهنِ والمأجورِ، تأمل.

٢٢٠٥١ (قوله: فأقرَّ بها) أي: بالإجارة. وفي بعض النسخ: ((فأقرَّ بهما)) أي: بالرهن في الصورة الأولى وبالإجارة في هذه، والأولى أولى.

٢٢٠٥٢ (قوله: وأنكره) أي: أنكر البيع.

٢٢٠٥٣ (قوله: ويُقالُ لمُدَّعيه إلخ) أي: مدَّعي الشُّراءِ في الصُّورتين، وهذا إذا أثبت الشُّراءَ. وإلاَّ فما فائدة هذا القول؟ لكنَّ فيه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ وليس للمدَّعي بَيَّةً؛ لأنَّ طلبَ التحليفِ عند العجزِ عن البَيَّةِ، إلَّا أنْ يُقالَ: وَجَدَ بَيَّةً بعدُ.

٢٢٠٥٤ (قوله: أو فكَّ الرهن) معطوفٌ على ((انقضاء))، وفيه لفٌّ ونشْرٌ مُشوَّشٌ.

٢٢٠٥٥ (قوله: فأقرَّ لأحدهما لا يُحلفُ) لأنَّ كلاً منهما يدَّعي المِلْكَ، فإذا أقرَّ به لأحدهما ثَبِتَ ولا يُصدَّقُ بعده بِنكولِهِ، فلا فائدة في التحليفِ.

(قوله: ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتهنِ والمستأجرِ فسخَ البيعِ إلخ) في "السَّدي": ((ما ذكره "الشَّارحُ" من عدمِ التحليفِ في هذه الصُّورةِ والتي بعدها هو ما في "البحر" و"الخاتمة"، وحالفه في "الهندية" فيما نقله عن "محيط السَّرحسي"، ولمطه: ادَّعى أحدهما أنَّه اشتراهَ منه وادَّعى الآخرُ أنَّه ارتهَمَهُ أو استأجرَهُ باللفِّ فأقرَّ به للمستأجرِ أو المرتهنِ أولاً، فقالَ صاحبُ الشُّراءِ: حلَّفَهُ لي: باللهِ ما باعَهُ منه، فإنَّه يُحلِّفُهُ له، فإنْ حَلَفَ انتهى الكلامُ، وإنْ نَكَلَ ثَبِتَ البيعُ، وَثَبِتَ الخيارُ للمشتري، إنْ شاء صَبَرَ إلى أنْ يَفْتَكَّ أو تَمضيَ مدَّةُ الإجارة، وإنْ شاء فَسَخَ، وإنْ أقرَّ لصاحبِ الشُّراءِ أولاً فقالَ المرتهنُ أو المستأجرُ: حلَّفَهُ لي: باللهِ ما رهنَهُ أو أجزه منه لم يكنْ عليه في ذلكَ يمينٌ)) اهـ.

(قوله: وهذا إذا أثبت الشُّراءَ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه إذا أثبتَ الشُّراءَ كانَ مقدِّماً على الرهنِ، وعلى هذا ففائدة هذا القولِ تَوْحُّهُ اليمينِ بعدَ فكِّ الرهنِ أو مدَّةِ الإجارة لزوالِ المانعِ، وقد ذكر "الشَّارحُ" من دعوى الرَّحْلين: ((أنَّ بَيَّةَ البيعِ أولى من بَيَّةِ الرهنِ إذا ادَّعيا على ثالث)).

أو نَكَلَ لا يُحْلَفُ، بخلاف ما إذا<sup>(١)</sup> ادَّعى كلُّ منهما على ذي اليدِ الغَضْبَ منه، فأقرَّ لأحدهما أو حَلَفَ لأحدهما فنَكَلَ يُحْلَفُ للثاني، كما لو ادَّعى كلُّ منهما الإيداعَ فأقرَّ<sup>(٢)</sup> لأحدهما يُحْلَفُ للثاني، وكذا الإعارة، ويُحْلَفُ: ما له عليك كذا ولا قيمته، وهي كذا وكذا. وفيما إذا ادَّعى البائع رَضَى الموَكَّلَ بالعيبِ لم يُحْلَفْ وكيته.....

[٢٢٠٥٦] (قوله: أو نَكَلَ) لأنه بمنزلة الإقرار.

[٢٢٠٥٧] (قوله: الغَضْبَ منه) أي: من المُدَّعي.

[٢٢٠٥٨] (قوله: يُحْلَفُ للثاني) لأنه لو أقرَّ للثاني بالغَضْبِ يؤخذ به؛ لأنه إقرارٌ على نفسه فيُحْلَفُ رجاءً نكوله، لكن يلزمه للثاني ضمانُ المغضوبِ بالمثل أو القيمة لا ردُّ عينٍ ما في يده؛ لأنه صار للأول، فلا يملك إخراجه عنه، وكذا يُقال فيما بعده.

[٢٢٠٥٩] (قوله: كما لو ادَّعى إلخ) لأنه بإنكارِ الوديعة أو العارية يصير<sup>(٣)</sup> غاصباً.

[٢٢٠٦٠] (قوله: ويُحْلَفُ: ما له عليك كذا ولا قيمته) أي: يُحْلَفُ<sup>(٤)</sup> في مسألة الغَضْبِ وما بعدها؛ لما علمت من أنه بالإنكار يصير غاصباً.

[٢٢٠٦١] (قوله: ولا قيمته وهي كذا وكذا) الظاهر: أنَّ المراد التحليفُ على مقدار القيمة إذا ادَّعى أنها أقل؛ لأنه لما أقرَّ به للأول وثبت له لا يملكه تسليمه للثاني لو أقرَّ له به أيضاً بالنكول، فيكون الواجبُ القيمة وإن لم يقل: ولا قيمته، فتأمل.

[٢٢٠٦٢] (قوله: وفيما إذا ادَّعى البائع رَضَى الموَكَّلَ إلخ) أي: لو باع لوكيل رجلٍ بشراءٍ ثم أراد الوكيل رده عليه بعيبٍ فادَّعى البائع على الوكيل أنَّ الموَكَّلَ رَضِيَ بالعيبِ لم يُحْلَفِ الوكيلُ

(قوله: وإن لم يقل: ولا قيمته) لم يطهر معنى لهذه الجملة، ولم يطهر أيضاً وجه تحفيهِ: على أنه لم يكن عليه الثبوت مثلاً؛ إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه؛ لانتقال الحق إليها، نعم في دعوى الغَضْبِ يُحْلَفُ أنه لا يجبُ عليه ردُّ العين ولا قيمتها ولا شيء من ذلك.

(١) في "و": ((لو)).

(٢) في "و": ((فأقر به لأحدهما)).

(٣) في "ب" و "م": ((صار)).

(٤) في "م": ((يحلف)) بالباء وهو تصحيف.



وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح<sup>(١)</sup>. وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما، وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف.

الحادية والثلاثون: لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة، فأنكر لا يستحلف المديون على قوله، خلافاً لهما، هكذا ذكر بعضهم، وقال "الحلواني": "يستحلف في قولهم جميعاً".....

وهو المشتري. ويحتمل أن يراد: ما إذا أراد الموكِّل ردَّه بعيب فادعى البائع على الموكِّل أنك رَضيتَ بالعيب، وكان ينبغي أن يعدّها صورة أخرى. مع أنه في "الخلاصة"<sup>(٢)</sup> جعلهما صورتين كما يأتي<sup>(٣)</sup>. [٢٢٠٦٣] (قوله: وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح) أي: لو زوّجه رجل فأنكر توكيله؛ لأنه في الحقيقة إنكار للنكاح، وقد مرّ<sup>(٤)</sup>.

[٢٢٠٦٤] (قوله: لا يمين على واحد منهما) لأنه لو عمِل ما اتَّفقا عليه فللمستصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السَّم<sup>(٥)</sup>، فمن باب أولى إذا اختلفا. ط<sup>(٦)</sup>. [٢٢٠٦٥] (قوله: لا يستحلف المديون) لأنه لو نكَل يلزمه الدَّفْع وهو ضرر به؛ إذ قد لا يصدّق الموكِّل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه إن هتَّ عند الوكيل من غير تعدُّ كما يُعلم من باب الوكالة بالخصومة. ط<sup>(٦)</sup>.

٤٤٨/٣

(قوله: ويحتمل أن يراد: ما إذا أراد الموكِّل ردَّه بعيب إلخ) هذا الاحتمال لا يُناسب قول "الشارح": ((لم يحلف وكيله بح))، وما في "الخلاصة" في تخليف الموكِّل لا الوكيل.

(١) في "و": ((في النكاح)).

(٢) 'حلاصة الفتاوى': كتب القضاء - الفصل السابع في اليمين ق ٢٠٤/ب.

(٣) ص ٨٠٦ - وما بعدها 'در'.

(٤) المقولة [٢٢٠٣٧] قوله: ((على الأشياء التسعة)).

(٥) انظر 'الدر' عند المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومصادره بح)).

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٧٧

انتهى. وبه عُلِمَ أَنَّ ما في "الخلاصة"<sup>(١)</sup> تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ، حيثُ قال<sup>(٢)</sup>: ((كُلُّ مَوْصِعٍ لَوْ أَقَرَّ لَزِمَهُ إِذَا أَنْكَرَهُ يُسْتَحْلَفُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ، مِنْهَا: الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا وَجَدَ بِالْمُشْتَرَى عَيْبًا، فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الْبَائِعُ أَنْ يُحْلَفَ: بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُوَكَّلَ رَضِيَ بِالْعَيْبِ لَا يُحْلَفُ، فَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ حَقُّ الرَّدِّ. الثَّانِيَةُ: لَوْ ادَّعَى عَلَى الْآمِرِ رِضَاهُ لَا يُحْلَفُ.....

[٢٢٠٦٦] (قوله: انتهى) أي: ما في "الحاشية"<sup>(٣)</sup>.

[٢٢٠٦٧] (قوله: وبه عُلِمَ إلخ) من كلام "الشرح" المحال عليه وهو "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٢٠٦٨] (قوله: تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ) لاقصاره على استثناء ((ثلاث))، "ط"<sup>(٥)</sup>، وهذه الثلاث

تقدّمت<sup>(٥)</sup> الأولى منها فقط في المسائل المارّة.

[٢٢٠٦٩] (قوله: فإذا أقرّ الوكيل) أي: برضى الموكل، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٢٠٧٠] (قوله: الثانية: لو ادّعى على الأمير رضاه) أي: رضى الأمير، فافهم. وصورتها:

اشترى الوكيل شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ فَأَرَادَ الْآمِرُ - أي: الْمُوَكَّلُ - رَدَّهُ بِالْعَيْبِ فَادَّعَى النَّائِبُ عَلَى الْآمِرِ: أَنْكَرَ رَضِيَّتَ بِالْعَيْبِ لَا يُحْلَفُ الْآمِرُ. أي: لِأَنَّ الرَّدَّ بِهِ يَنْبَغُ لِلْوَكِيلِ مَا دَامَ حَيًّا وَلَوْصِيَّهِ مِنْ بَعْدِهِ، لَا لِلْمُوَكَّلِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "شرح الوهبانية"<sup>(٧)</sup>، وتأمّ الكلام على هذه الصُّورَةِ فيه فراجعهُ.

(قوله: وصورتها: اشترى الوكيل شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ إلخ) وكذلك يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ صُورٌ

كثيرة، منها ما سيذكرُهُ بقوله: ((بَالِغَةُ زَوْجِهَا وَلَيْهَا إلخ))، ومنها: ((لَوْ زَوَّجَهَا رَحْلًا لِأَخِي إلخ)).

(١) "حلاصة الفتاوى": كتاب القضاء - الفصل السابع في اليمين ق ٢٠٤/ب.

(٢) "الحاشية": كتاب الدَّعْوَى والبيات - باب اليمين ٤٣٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهدية").

(٣) "البحر": كتاب الدَّعْوَى ٢٠٩/٧.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٥) ص ٨٠٤ - "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الدَّعْوَى ق ٢٤٧/أ - ٢٤٨/ب بتصرف.

وإن أقرَّ لزمه. الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين، وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقرَّ لزمه)، انتهى. وزدتُ على الواحد والثلاثين السابقة: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند "الإمام"، ولو أقرَّ به لزمه كما مرَّ في خيار العيب، والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف، ولو أقرَّ به.....

[٢٢٠٧١] (قوله: وإن أقرَّ لزمه) أي: لزم الوكيل إقراره أي: مقتضى إقراره، وهو ترك الخصمة معه، وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقرَّ به وكيله، أفاده "ط"<sup>(١)</sup>. ومثله في "نور العين".

[٢٢٠٧٢] (قوله: وزدتُ على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام "البحر"<sup>(٢)</sup> وهو عجيب؛ فإنَّ ما نقله عن "الخلاصة"<sup>(٣)</sup> من المسائل الثلاث فيه مسألان - وهما: الثانية والثالثة - لم يذكرهما في المسائل السابقة، فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين.

[٢٢٠٧٣] (قوله: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال) أي: لو ادعى المشتري إباق العبد مثلاً لم يحلف بانه: على أنه لم يبق عند المشتري حتى يبرهن المشتري؛ [١٦٢ق/٣] لتوحيه الخصومة على البائع، فإنَّ برهن يحلف البائع: بالله ما أبق عندك.

[٢٢٠٧٤] (قوله: ولو أقرَّ به) أي: بقيام العيب للحال، أي: بأنه أبق عند المشتري لزمه إقراره أي: حكم إقراره وهو: أنه صار خصماً حتى يحلف على أنه ما أبق عندك أيضاً، وليس المراد أنه بمجرد إقراره بإباقه عند المشتري يلزمه؛ لأنه لا بُدَّ من وجوده عند البائع أيضاً حتى يثبت الرد.

[٢٢٠٧٥] (قوله: كما مرَّ في خيار العيب) أي: مرَّ في "البحر"<sup>(٤)</sup>؛ فإنه ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى لا هنا.

(قوله: وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقرَّ به وكيله إلخ) فيه: أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي، فإذا أقرَّ بقضيه بين يديه يلزم الموكل، فلا مانع من إرجاع الضمير إليه.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٧، ٢.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

(٣) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في اليمين فيما يجري فيه الاستحلاف وفيما لا يجري ق ٢٠٣/أ - ق ٢٠٤/ب، وق ٢٠٦/أ وق ٢٠٧/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا. وَاسْأَرْقُ إِذَا أَنْكَرَهَا لَا يُسْتَحْفُ لِلْقَطْعِ. وَوَأَقْرَأُ بِهَا قُصْعَ، وَكَذَا<sup>(١)</sup> قَالَ "الإسبيحاني": ((وَلَا يُسْتَحْفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَلَا الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ، وَلَا الْمُنْتَوَلِيِّ لِلْمَسْجِدِ وَالْأَوْقَافِ، إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ فَيُحْلَفُونَ حِينَئِذٍ))، انتهى. (قلتُ: وزِدْتُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَسَائِلُ الْأَوَى: بَوَّادَعَى عَلَى رَحْلِ شَيْئًا وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ، فَقَالَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ لَابْنِي الصَّغِيرُ فَلَا يُحْلَفُ.....

[٢٢٠٧٦] (قوله: ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا) أي: بشهادته.

[٢٢٠٧٧] (قوله: واسْأَرْقُ إِذَا أَنْكَرَهَا) أي: أنكر السرقة.

[٢٢٠٧٨] (قوله: لَا يُسْتَحْفُ لِلْقَطْعِ) قيد به؛ لأنه يُسْتَحْفُ لأجل إنبات المال كما مر<sup>(٢)</sup> عن "عصام" حين سألَهُ أَمِيرُ بَنِي سَارِقٍ يُنْكَرُ، فَقَالَ "عَصَامُ": عِيبُهُ الْيَمِينُ.

[٢٢٠٧٩] (قوله: وَكَذَا قَالَ "الإسبيحاني") عبارة "البحر"<sup>(٣)</sup> ((وَذَكَرَ "الإسبيحاني"))).

[٢٢٠٨٠] (قوله: وَلَا يُسْتَحْفُ الْأَبُ بِخ) أي: لَوْ جَنَى لَصَبِي حَيَاةً فَأَنْكَرَ أَنُوهُ أَوْ وَصِيَّهُ، أَوْ ادَّعَى أَحَدُ حَدَارِ الْمَسْجِدِ أَوْ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ، أَوْ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى الْوَقْفِ شَيْئًا بِإِذْنِ الْمُنْتَوَلِيِّ السَّامِ.

[٢٢٠٨١] (قوله: إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ) بَأَنَّ ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمْ تَهْ أَخْرَجَ كَذَا مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، أَوْ الصَّبِيِّ مَتَلًا وَأَنْكَرَ فِيهِ يُحْلَفُ لِمَنْ ادَّعَى الْاسْتِحْجَارَ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٢٠٨٢] (قوله: انتهى) أي: مَا فِي 'الشَّرْحِ' الْمُحَالِ عَلَيْهِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٢٠٨٣] (قوله: قلتُ) مِنْ كَلَامِ "الشَّرْفِ الْعَزَّي"، "ط"<sup>(٤)</sup>.

(قولُ شَارِحٍ: ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا إلخ) وَبِذَلِكَ بِقَرَرُهُ رُخُوعَ طَائِلٍ، لِأَنَّ بَقَرَارَهُ تَحْفِظُ رُخُوعًا مَعَهُ فِي الْحَالِ. اهـ "سدي"

(١) فِي 'و' ((وَلَدًا))

(٢) (١٢ ٣١٣ 'در'

(٣) 'البحر' كِتَابُ لَدَعْوَى ٢٠٩

(٤) "ط". كِتَابُ الْوَقْفِ - فِصْلُ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٦٧

وفي "فتاوى الفضلي": عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا استُحلفَ فكلّ والمدّعى أرضٌ يُقضى بالأرض للمدّعي، ثم يُتَظَرُّ بُلُوغُ الصَّبِيِّ، إن صدّق المدّعي كان كما قال، وإن كذّبهُ ضَمِنَ الوالدُ قيمةَ الأرض، وتُؤخَذُ الأرضُ مِنَ المدّعي وتُدْفَعُ للصَّبِيِّ، وهذا بمنزلة ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقه.....

[٢٢٠٨٤] (قوله: وفي "فتاوى الفضلي" إلخ) الذي يَظْهَرُ خلافُهُ. ولذا قدّمه "السّارح": وجزّم

به غير واحدٍ في باب الإقرار. اهـ "سائقاني".

قلت: وفي "الأشباه" <sup>(١)</sup> "من فنّ الحيل: ((إذا ادّعى عليه شيئاً باطلاً فالحيلة لمنع اليمين: أن يُقرَّ به لانيه أو لأجنبي، وفي الثاني خلاف)) اهـ. ومقتضاه: أنه لا خلاف في الأول، وهو مبين لقول "الفضلي": ((عليه اليمين في قولهم جميعاً))، وذكر في "جامع الفصولين" <sup>(٢)</sup>: ((أن بعض المشايخ سَوَّوا بين الصَّغِيرِ والأجنبيِّ دفْعاً للحيل، وبعضهم فرَّقوا بينهما بأن إقراره للغائب يتوقَّفُ عمُّه على تصديقه، فلا يملك العين بمجرد الإقرار فلا تسقط اليمين، بخلاف إقراره للصَّغِير)).

[٢٢٠٨٥] (قوله: والمدّعى أرض) جملةٌ حاليةٌ، والظاهر: أنه غير قيد، وفي بعض النسخ:

((أرضاً))، وفي بعضها: ((والمدّعى عليه أرض))، وكلاهما تحريف.

[٢٢٠٨٦] (قوله: ضَمِنَ الوالدُ <sup>(٣)</sup> قيمةَ الأرض) أي: للمدّعي. اهـ "ح" <sup>(٤)</sup>.

[٢٢٠٨٧] (قوله: وهذا بمنزلة ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقه) جملةٌ ((لم يَظْهَرْ

إلخ)) صفةٌ لـ ((غائب))، ويؤجَدُ في بعض النسخ بعد قوله: ((لغائب)) ما نصّه: ((أي رجلٍ ادّعى على آخر أن ما في يده ملكي، فقال المدّعى عليه: هو لفلان الغائب مثلاً لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقه إلخ، والظاهر: أنها هامشٌ ألحقت بالأصل في غير محلّها)).

(١) "الأشباه والمظائر": الفن الخامس: الحيل مع الدّعى ص ٤٨٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحْيِيفِ ومنعُهُ ص ٢٠٢.

(٣) في "م": ((الولد))، وهو تحريف.

(٤) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ تصرف.

لا تسقط عنه اليمين، فكذلك هنا، قلت: وعلى الأول رجوع هذه إلى قول المصنف: ((ولا يستحلف الأب في مال الصبي))؛ لأنه لما أقر بها لصبي ظهر أنها من ماله، وفيه تأمل. الثانية: لو اشترى داراً فحضر الشفع فأنكر المشتري الشراء، قال في "النوازل": ((ولو أن رجلاً اشترى داراً، فحضر الشفع، فأنكر المشتري الشراء.....

(٢٢٠٨٨) (قوله: لا تسقط عنه اليمين) أي: فيحلف للمدعي، فإن نكل قضي به عليه، ويُنظر قُدوم الغائب، فإن صدق المدعي فيها، وإلا دفع له وضمن قيمته للمدعي، "ط" (١).

(٢٢٠٨٩) (قوله: قلت) من كلام "الشرف الغزي".

(٢٢٠٩٠) (قوله: وعلى الأول) أي: القول بعدم التحليف.

(٢٢٠٩١) (قوله: إلى قول "المصنف") أي: صاحب "الأشباه"، وهو ما مر (٢) آنفاً عن

٤٤٩/٣

"الإسبيحاني".

(٢٢٠٩٢) (قوله: وفيه تأمل) لعل وجهه: أن قول "المصنف" فيما تحقق أنه مال الصبي، وهنا

لم يعرف أنه ماله إلا بإقرار الأب، ويمكن أنه أقر تحيلاً لدفع الدعوى عنه، "ط" (٣).

(٢٢٠٩٣) (قوله: فأنكر المشتري الشراء) يعني: وأقر أنها لابه كما ذكره عن "النوازل"،

وإلا فمجرد إنكاره (٤) الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف، فإن نكل قضي بها عليه

(قوله: لعل وجهه: أن قول "المصنف" فيما تحقق أنه مال الصبي إلخ) فيه تأمل، فإن كلام

"المصنف" شامل لما تحقق أنه ماله ولما عُرف أنه ماله بإقراره، وتخصيحه بالأول لا داعي له.

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٨:٢

(٢) ص ٨٠٨ - "در".

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٨/٢ تنصرف.

(٤) في "م": ((إنكار)).

أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ لابنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا بَيِّنَةً فَلَا يَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ لِابْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ لغيرِهِ بَعْدَ ذَلِكَ)). الثَّالِثَةُ: لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ غُلَامٌ أَوْ جَارِيَةٌ أَوْ تَوْبٌ ادَّعَاهُ رَجُلَانِ، فَقَدَّمَاهُ إِلَى الْقَاضِي، فَأَقْرَبَهُ لِأَحَدِهِمَا، ثُمَّ أَرَادَ الْآخَرُ تَحْلِفَهُ، فَإِنْ ادَّعَى مِلْكاً مَرْسِلاً أَوْ شَرَاهُ مِنْ جِهَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَضَبَ فَلَهُ تَحْلِفُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِالْغَضَبِ يَحِبُّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَذَا فِي "النَّوَاذِلِ". الرَّابِعَةُ: لَوْ اسْتَرَى الْأَبُ لَابْنِهِ صَغِيرَ دَاراً، ثُمَّ اخْتَلَفَ مَعَ الشَّفِيعِ فِي مَقْدَارِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ لِلأَبِ بِلَا يَمِينُ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ. الْخَامِسَةُ: لَوْ ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ الْمَسْرُوقَ، وَرَبُّ الْمَسْرُوقِ أَنَّهُ قَائِمٌ عِنْدَهُ..

كما ذكروه في كتاب الشُّفْعَةِ.

[٢٢٠٩٤] (قَوْلُهُ: أَوْ أَقْرَبَ أَنَّ الدَّارَ الصَّوَابُ الْعَطْفُ بِـ ((الْوَاوِ)) لَا بِـ ((أَوِ)) لِمَا عَلِمْتَ. وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" <sup>(١)</sup>: ((ادَّعَى شَفْعَةُ بِجَوَارٍ فَقَالَ خَصْمُهُ: هَذِهِ الدَّارُ لِابْنِي هَذَا الطِّفْلِ صَحَّ إِقْرَارُهُ لِابْنِهِ؛ إِذِ الدَّارُ فِي يَدِهِ، وَالْيَدُ دَلِيلُ الْمِلْكِ فَكَانَ مُقَرَّراً عَلَى نَفْسِهِ فَصَحَّ. وَلَيْسَ لِنَشْفِيعٍ تَحْلِيفُهُ؛ بِأَلْسِنَةٍ مَا أَنَا شَفِيعُهَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْأَبِ بِالشُّفْعَةِ عَلَى ابْنِهِ لَمْ يَجْزُ، فَلَا يُقِيدُ التَّحْلِيفُ، وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ الْحَيْلِ فِي الْخُصُومَاتِ، وَلَوْ بَرَهَنَ الشَّفْعُ عَلَى الشَّرَاءِ كَانَ الْأَبُ خَصْماً لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْابْنِ)).

[٢٢٠٩٥] (قَوْلُهُ: الثَّالِثَةُ) مُكَرَّرَةٌ مَعَ قَوْلِ "الْبَحْرِ" <sup>(٢)</sup>: ((وَيْمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ شَيْءٌ فَادَّعَاهُ رَجُلَانِ كُلُّ الشَّرَاءِ مَعَهُ)). نَعَمْ فِي هَذِهِ زِيَادَةُ الدَّعْوَى فِي الْمِلْكِ الْمُرْسَلِ كَمَا فِي "رَوَاهِرِ". [٣/١٦٣/أ] اهـ "ح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٢٠٩٦] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلأَبِ بِلَا يَمِينُ) لِأَنَّ الثَّمَنَ مَالُ الصَّبِيِّ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ كَمَا مَرَّ <sup>(٤)</sup>.

(قَوْلُهُ: مُكَرَّرَةٌ مَعَ قَوْلِ "الْبَحْرِ" إلخ) كَمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ الشُّفْعَةِ دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ "الْمَصْف" أَوْ فِي الْأَوَّلِ الَّتِي فِيهَا.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلقه ٢٠١/١ تصرف.

(٢) المار ٨٠١ ص.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩ أ.

(٤) ص ٨٠٨ - "در".

فالقول للَسَّارِقِ ولا يمينَ عليه، قال "أبو الليث" في "النوازل": ((وسئل "أبو القاسم" عن السَّارِقِ إذا استَهْلَكَ المَسْرُوقَ بعدَ ما قُطِعَتْ يَدُهُ، هل يَضْمَنُ؟ قال: لا، ويستوي حكمُهُ فيما استَهْلَكَه قبلَ القطعِ وبعدَ القطعِ، قيلَ له: فإن قال السَّارِقُ: قد هَلَكَ، وقالَ صاحبُ المالِ: لم تستَهْلِكُهُ وهو قائمٌ عندك، هل يُحْلَفُ؟ قال: يَجِبُ أن يكونَ القولُ قولَ السَّارِقِ، ولا يمينَ عليه)). السَّادِسَةُ: إذا وهَبَ لرجلٍ شيئاً وأرادَ الرجوعَ، فادَّعى الموهوبُ له هلاكَ الموهوبِ فalcولُ قولُهُ ولا يمينَ عليه كما في "الخانية"<sup>(١)</sup> وغيرها.....

[٢٢٠٩٧] (قوله: فalcولُ لَسَّارِقِ ولا يمينَ عليه) الظاهر: أنَّ عَدَمَ اليمينِ إذا كانت الدَّعوى بعدَ القطعِ، أمَّا لو كانت قبْلَهُ فعليه اليمينُ؛ لأنَّه لا يَسْقُطُ تقوُّمُ المَسْرُوقِ إلَّا بالقصعِ، فيكونُ قبْلَهُ مضموناً عليه وإن سَقَطَ الضَّمانُ بالقطعِ بعدُ، تأمَّل.

[٢٢٠٩٨] (قوله: ويستوي حكمُهُ) وهو عَدَمُ الضَّمانِ.

[٢٢٠٩٩] (قوله: فيما استَهْلَكَه قبلَ القطعِ) يعني: ثم قُطِعَ بعد الاستهلاكِ، أمَّا لو استَهْلَكَه ولم يُقَطَّعْ بعدُ بَقِيَ مضموناً عليه؛ لعدَمِ ما يُسْقِطُ تقوُّمَهُ.

[٢٢١٠٠] (قوله: فإن قال السَّارِقُ: قد هَلَكَ إلخ) هذا محلُّ الاستدلالِ على المسألةِ، وعبرَ بالهلاكِ مع أنَّ لِكَلَامِ في الاستهلاكِ لأنَّه لا فرقَ بينهما، ولأنَّه لازمُ الاستهلاكِ.

[٢٢١٠١] (قوله: ولا يمينَ عليه) لأنَّه يُنكَرُ الرَّدُّ كما ذكره<sup>(٢)</sup> في كتابِ لهبة، "ط"<sup>(٣)</sup>.

(قوله: لأنَّه يُنكَرُ الرَّدُّ إلخ) لا يصلحُ عَنَ لعدَمِ ايمينِ كما هو صاهرُ

(١) 'الخانية': كتابُ لهبة - فصل في الرجوعِ عن الهبة ٣/٣٧٢ (هامش 'الصناوى الهدية').

(٢) أي صاحبُ 'اسحر'، انظر 'الاسحر': كتابُ لهبة - باب الرجوعِ في هبة ٧/٢٩٤.

(٣) 'ط' - كتابُ بوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/٥٧٨ تنصرف



السابعة: ادعى عليه أنك وصي فلان الميت فأنكر لا يحلف. الثامنة: ادعى عليه أنك وكيل فلان، فأنكر أنه وكيل فلان لا يحلف، وهما في "البزازية"<sup>(١)</sup>. التاسعة: قال الواهب: اشترطت العوض، وقال الموهوب له: لم تشترطه فالقول له بلا يمين. العاشرة: اشترى العبد شيئاً، فقال البائع: أنت محجور، وقال العبد: أنا مأذون فالقول له بدون<sup>(٢)</sup> اليمين. الحادية عشرة: إذا اشترى عبد من عبد، فقال أحدهما: أنا محجور، وقال الآخر: أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بلا يمين. الثانية عشرة: باع القاضي مال اليتيم، فردّه المشتري عليه بغيب، فقال القاضي<sup>(٣)</sup>: أبرأني منه فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبلة إجارة أرض اليتيم، وأراد تحليفه لم يحلفه؛ لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعى عليه. الثالثة عشرة: لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة.....

(٢٢١٠٢) (قوله: السابعة) تقدمت هي والثامنة في جملة الإحدى والثلاثين المارة، أفاده "ح"<sup>(٤)</sup>.

(٢٢١٠٣) (قوله: فالقول له بلا يمين) لأن الأصل في الهبة أن تكون بلا عوض، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(٢٢١٠٤) (قوله: فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه: أن إقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالإذن فلا تسمع دعواه؛ لتناقضه، وكذا يقال فيما بعده.

(٢٢١٠٥) (قوله: فقال القاضي: أبرأني منه) أي: من ذلك الغيب.

(٢٢١٠٦) (قوله: لأن قوله على وجه الحكم) فيه: أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى،

(قوله: فيه: أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى إلخ) فيه تأمل، وذلك أن فعل القاضي حكم، وهذا منه، وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى؛ فإنه ما يكون بلفظ ((حكمت)).

(١) "البزازية": كتاب أدب القاضي - الفصل السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع إلخ ١٩٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((بلا)).

(٣) ((القاضي)) ساقطة من "و".

(٤) في "ك": ((ط)) بدل ((ح))، والمسألة في "ح" و"ط"، انظر "ح": كتاب الوقف ٢٧٩/١، و"ط": ٥٧٨/٢ نقلاً عن "ح".

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٨/٢ بتصرف

أو كبيرة بكرة، ولو اختلف الأب والزوج في بكارتها ولا بينة لزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك: عن "أبي يوسف": أنه يحلف، وذكر "الخصاف"<sup>(١)</sup>: أنه لا يحلف، كالوكيل يقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا، كذا في "الطهيريّة"<sup>(٢)</sup>.  
الرابعة عشرة: اشترى أمة، فادعى أن لها زوجاً، فقال البائع: [كان] لها زوج عندي<sup>(٣)</sup> فطلقها قبل البيع، أو: مات فالقول له بلا يمين، كذا في "السراجية"<sup>(٤)</sup>، والله تعالى أعلم، وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية "الأشباه" لـ: "الشرف الغزي" أيضاً. (قلت: وفي حاشيتها للشيخ "صالح" زاد سبعة أخر، فنقول: الخامسة عشرة: لو صعن المدعى عليه في الشاهد،.....

وظاهره - كما قال "ط"<sup>(٥)</sup> -: أن البينة لا تقبل عليه.

[٢٢١٠٧] (قوله: أو<sup>(٦)</sup> كبيرة بكرة) أمّا لو كانت كبيرة ثيباً فإن الأب يس له قبض مهرها من الزوج بلا إذنهما.

[٢٢١٠٨] (قوله: على العلم بذلك) أي: عى أنه لا يعنم أنها ثيب.

[٢٢١٠٩] (قوله: فادعى أن لها زوجاً) أي: ليردّها على البائع بخيار العيب؛ لأن ذلك يُنقص

عنه منفعة وهي استمتاعه بها.

(١) 'شرح أدب القاضي : اساب الدث واثمبون في لمطالبة بالمهر - اخلاف في الدحور ٤ ١٥٣-١٥٤.

(٢) 'الطهيريّة': كتاب سكاخ - الفصل السابع في المهور ق ٨٠ ب.

(٣) في اسسخ جميعها: ((لها زوج عدي))، وما نُبتاه من "الفتاوى السراجية" وُصح.

(٤) "الفتاوى السراجية" : كتاب اسسخ - باب لرد مانع ٢ ١٧٩-١٨٠ (هامش فتوى قصص).

(٥) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٧٨.

(٦) يقول في السسخ جميعها: ((و كسرة))، و بصواب ما أسماه كما هي نسخ لشرح، وقد به عبه مصححنا 'ب' و م

قولهم ((قوله لو كسرة بكرة)) هكذا حصه، والذي في نسخ 'سراج' لو صعدت أو كبيرة بكرة، فيحذر. هـ

وقال: هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته، فأنكر، فأراد تحليفه لا يحلف، "مجمع الفتاوى". السادسة عشرة: إذا كانت التركة مستعركة بديون جماعة بأعيانها، فحاء عريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث، لكنه لا يحلف؛ لأنه حينئذ لو أقر له لم يقبل، فلم يحلف، "مجمع الفتاوى". السابعة عشرة: رجل له على رجل ألف درهم، فأقر به، ثم أنكر إقراره، هل يحلف؟ بالله ما أقررت؟ قال "الدبوسي": نعم، وقال "الصفار": لا، وإنما يحلف على نفس الحق، "مجمع الفتاوى". الثامنة عشرة: دفع لآخر مالاً ثم اختلفا، فقال: قبضت وديعة، وقال الدافع: بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه، قال "القاضي": القول سرب المال؛ لأنه أقر بسبب الضمان، وهو قبض مال الغير، "مجمع الفتاوى".....

٢٢١١٠ (قوله: وقال) أي: المدعى عليه، ((هو)) أي: استأهه.

٢٢١١١ (قوله: فأقر بها) أي: ادعى أنه أقر بها.

٤٥٠/٣

٢٢١١٢ (قوله: وإنما يحلف على نفس الحق) أي: لأنه قد يكون أقر كاذباً، ففي إقراره بالخلف على الإقرار إضراراً به، ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه مسأله؛ لأنه نحف اتفاقاً، وإنما الخلاف فيما يحلف عليه.

٢٢١١٣ (قوله: بل لنفسك) أي: قرضاً أو عصاً، فهو مضمون عيب نالهلا.

٢٢١١٤ (قوله: لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع، فقوله: ((قال القاضي)) بيان

(قول "الشارح": لأنه أقر بسبب الضمان إلح) فه. أن الآحد إنما أقر بانقص وديعة وهو بسبب سبأ له، وسيدكر المصنف قبيل إقرار المريض ما نصه ((وإن قال لآخر حدثت مثلاً وديعة فهيك، وقول الآخر بل عصاً ضمن المقر لإقراره بالآحد، وهو سبب بضم، وفي قوة: أعصيته وديعة، وقال الآخر: بل عصته ممي لا يضمن لإنكاره الضمان)) اهـ فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أن أحد دفع لآخر مالاً إلح، نعم الإقرار بالنقص كالإقرار بالآحد فوجب بضم، وإقرار المدفع كالإقرار بالعصاة فلا يوجب كما ذكره الربيعي، وإن قال حدثتها وديعة، وقال المالك: بل قرضاً فليقر بغيره، بعد فهم أنه حصل بدينه، والآحد به لا يكون سبب بضم إلا باعتبار عقد المعاوضة، فمالك بدعيه ودين يكره القول به. هـ منه أيضاً (قوله: ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة إلح) لا يخفى أنه لا يحلف على ما هو أقر به برمة، فهو موافق لما سلف، فهو طهر من سلف من مسائل المستثناة، فممن

التاسعة عشرة: رجلٌ قدّم رجلاً لقاضي وقال: إنَّ فلانَ بنَ فلانِ الفلاني توفّي ولم يترك وارثاً غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال، فأبكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلّفه: ما يعلم أنّي ابنه وأنه مات لم يحفّف، بل يُبرهن الابنُ عليهما، ثمّ يحفّفه على ما يدّعي لأبيه من المال، وقيل: يُستحلّف على العنم، الأوّل قول "الإمام"، والثاني قولهما، وقال "الحلواني": الصّحيح قول الثاني أنّه يحفّف، "ولواجبة" (١). ومنها (٢) العشرون: لو ادّعى عليه ألف درهم، فقال المدعى عليه للقاضي: إنّه قد كان ادّعى عني هذه الدّعى عند قاضي بلد كذا، ثمّ خرّج من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدّعى، فحلّفه أنّه لم يُبرّئني منها، فإنّ حلّف حلّف له ما له عليّ شيءٍ اختلّف فيه، والصّحيح: أنّه يُستحلّف على دعواه، "ولواجبة". ومنها (٣): لو أنّ رجلاً ادّعى على رجلٍ أنّه خرّق ثوبه، وأحصر أثوب معه بقاضي،..

حكم المسألة، "ط" (٣).

[٢٢١١٥] (قوله: بل يُبرهن الابنُ عليهما) أي: على أنّه ابنه وإنّ أباه مات.

[٢٢١١٦] (قوله: وقيل: يُستحلّف على العنم) أي: على أنّه ما يعلم أنّي ابنه وإنّه مات.

[٢٢١١٧] (قوله: الصّحيح: قول الثاني) في بعض النسخ: ((القول الثاني))، وهي أولى؛ لأنّ

الثاني قولهما لا قول "أبي يوسف" فقط. وحيث كان الصّحيح التحليف فلا فائدة في استثناء هذه المسألة، وكذا التي بعدها.

[٢٢١١٨] (قوله: ثمّ خرّج من دعواه ذلك) (٤) أي: من نفس دعواه بمعنى أنّه تركها، أو من

مكان دعواه بذلك.

[٢٢١١٩] (قوله: والصّحيح: أنّه) أي: مدّعي المال يُستحلّف على دعواه، أي: دعوى المدعى عليه

(١) "الولاجية": كتاب القضاء - فصل الرابع فيما تسمع الدّعى وفيما لا تسمع إلح ق ٢٢٤ ب بتصرف.

(٢) أي: من "الولاجية": ونظر كتاب القضاء - فصل الرابع فيما تسمع لدّعى وفيما لا تسمع إلح ق ٢٢٥ ب بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٧٨.

(٤) في "الأصل" ((من ذلك)).

وأراد استحلافه على السب لا يُحلف على السب. (فائدة) قنن. وبهذه<sup>(١)</sup> مع ما قبلها صارت اثنتين وخمسين<sup>(٢)</sup>، فليحفظ، وقد أفاد الإمام "الحلواني": "أن الجهالة كما تمنع قبول البيعة....."

أنه أبرأه عن الدعوى كما يُحلف على دعوى التحيف، "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>. أي: على دعواه أن المدعى حلفني على هذه الدعوى عند فلان القاضي.

١٢٢١٢٠١ (قوله: وأراد استحلافه على السب) أي: سبب الضمان وهو الخرق لا يُحلفه على السب بأن يقول: والله ما خرقته؛ لأنه قد يخرقه بإذنه أو على ملكه، ثم باعه له مخروقاً ولا بينة له، بل يُحلفه: لا ضمان له عيه بهذا الخرق. أفاده 'ط'<sup>(٤)</sup>.

١٢٢١٢١ (قوله: فائدة) سقط من بعض النسخ، وهو الظاهر.

١٢٢١٢٢ (قوله: وبهذه<sup>(٥)</sup> مع ما قبلها صارت اثنتين<sup>(٦)</sup> وخمسين) أقول: بل هي ثمانية وخمسون، في "الخانية"<sup>(٧)</sup> ((إحدى وثلاثون))، وزاد في البحر<sup>(٨)</sup> ستة، وفي "تنوير البصائر"<sup>(٩)</sup>: ((أربع عشرة))، وفي "الزواهر": ((سبعة)). اهـ "ح"<sup>(١٠)</sup>.

قلت: بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل اشلات التي اقتصر عليها في "الخلاصة" كما نبهنا<sup>(١١)</sup> عليه، وعمالة الجهالة الآتية تصير إحدى وستين، وزدت عليها ثماني مسائل من "جامع الفصولين": ((الشاهد لو أنكر الشهادة لا يُحلف. المدعى عليه لو قال: كذب

(١) في 'ب' و'م' و'د': ((وبهذه)).

(٢) في "و" زيادة: ((مسألة)).

(٣) 'جامع الفصولين': الفصل الخامس عشر في التحيف ومتعلقه ١٩٩٠، ٢٠٠ بتصرف.

(٤) 'ط': كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٧٨ ٤.

(٥) في "الأصل" و'ك' و'ت' و'ب': ((وبهذه)).

(٦) في 'ب': ((اثنتين)).

(٧) 'الخانية': كتاب الدعوى والبيئات - باب يمين ٤٢٨ ٢ وما بعدها (هـ مش 'الفتوى بهدية').

(٨) 'البحر': كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

(٩) و'ك': ((الأبصار)).

(١٠) 'ح': كتاب الوقف ق ٢٧٩.

(١١) المعونه [٢٢٠٧٢] قوله. ((وزدت على واحد وثلاثين)).

تَمْنَعُ الاستحلافَ أيضاً، إلا إذا اتَّهَمَ القاضي وَصِيَّ اليتيمِ أو قِيمَ الوقفِ، ولا يدَّعي شيئاً معلوماً فإنه يُحْلَفُ نظراً للوقفِ واليتيمِ، والله تعالى أعلم. (قول "الأشباه": القاضي إذا قَضَى في مجتهدٍ فيه نَفَذَ قضاؤه إلا في مسائل إلخ) أي: فينقَضُ فيها حكمُ الحاكم، قال "ابن المصنف" الشيخ "صالح بن محمد بن عبد الله" في حاشيته عليها المسماة بـ: "زواهر الجواهر في التفسير على الأشباه والنظائر": ((وقد ظفرتُ بمسائل أُخَرُ فزِدْتُها تَمِيماً للفائدة، وقَسَمْتُها على ثلاثة أقسام،.....

الشَّاهِدُ وأرادَ تحليفَ المدَّعي: ما يَعْلَمُ أَنَّهُ كاذِبٌ لا يُحْلَفُ))<sup>(١)</sup>. ((ادَّعى عليه عِتقَ أمتهِ أو طلاقَ زوجته، قيل: يُحْلَفُ، وقيل: لا، فيُتَأَمَّلُ عند الفتوى. ادَّعى امرأةً وقال كلُّ منهما: تزوجتُها فأقرت لأحدهما وأنكرت للآخر لا تُحْلَفُ له وفاقاً. وكذا لو لم تُقَرَّ، ولكن حُلِفَ لأحدهما فنكبت لا تُحْلَفُ للآخر. بالغة زوجها ويُّبها فادَّعى الزوج رضاها وأنكرت، [٣ و ١٦٣ -] لا تُحْلَفُ. وكذا لو زوجها رجلٌ لآخر ثم ادَّعتِ المرأةُ به فأنكر لا يُحْلَفُ. ادَّعى كلُّ منهما أَنَّهُ في يده ولا بينة، وأراد أحدهما تحليفَ الآخر: بالله ما تَعْلَمُ أَنَّهُ في يدي قيل: يُحْلَفُ، وقيل: لا<sup>(٢)</sup>) اهـ. فصارت تسعة وستين، والحمد لله رب العالمين.

(٢٢١٢٣) (قوله: تمنع الاستحلاف أيضاً) كما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مُهمَّةً.

(٢٢١٢٤) (قوله: إلا إذا اتَّهَمَ القاضي إلخ) زاد في "الأشباه"<sup>(٣)</sup> أربعة غير هاتين: ((الأولى: إذا ادَّعى المودع على المودع خيانةً مُطلقةً فإنه يُحْلَفُ كما في "القنية"<sup>(٤)</sup>. الثانية: الرهنُ المجهولُ. الثالثة: في دعوى الغصب. الرابعة: في دعوى السرقة)) اهـ.

**مطلب: القاضي إذا قَضَى في مجتهدٍ فيه نَفَذَ قضاؤه إلا في مسائل**

(٢٢١٢٥) (قوله: قول "الأشباه"<sup>(٥)</sup>: القاضي إذا قَضَى إلخ) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح:

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلِّقه ٢٠٢/١ تصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلِّقه ٢٠٤/١ تصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٥٨ - تصرف.

(٤) "القنية": كتاب القضاء - باب الاستحلاف ق ١٣٢/١

(٥) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٧٤-٢٧٥ -

((القاضي إذا قضى في مُحتهدٍ نفذ قصاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ: لو قضى بطلان الحق بمضي المدة)) أي: خلافاً لمن قال: إذا لم تُخاصم ثلاث سنين وهو في البصر نَظَلَ حَقُّهُ؛ لأنه قولٌ مهجورٌ فلا ينفذ قضاء لقاضي فيه، فإذا "رُفِعَ إلى آخر أطله وجعل المدعي على حقه كما في 'الخاتية'".

قلت: والظاهر: أنه ليس المراد من هذا بقول بطلان حق في لائحة، بل بطلان الدَّعوى به، لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه، بل هو معمولٌ عندنا<sup>(١)</sup>؛ حيث قُمتُ قربةً على بطلان الدَّعوى كما تقدّم<sup>(٢)</sup> في مسائل لسُكُوتٍ من عدم سماع الدَّعوى بد سكوت عند سماع قريب أو أحد الروحين، أو سكوت مع الإطلاع على تصرف المشتري، أو سكوت ثلاثاً وثلاثين سنةً مطلقاً، فتنبه لذلك. قال<sup>(٣)</sup>: ((أو بالتقريب ينعزل عن الإنفاق عائداً على الصحيح لا حاصراً)). أي: فإنه إذا حكم شافعي على الروح الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عند مخالاف العائت، لأنَّ عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في 'الدَّخيرة'، بظهور مُحارفة الشهود، وقادماً تمام الكلام على ذلك في النفقة، فافهم. قال: ((أو صححة نكاح مَرَّةً أبه أو أمه لم يصح عند "أبي يوسف"))). أي: لأنَّ حرمةً مخصوصاً عليها في الكتاب عريضة لأنَّ لنكاح بعة: أَوْطَأُ،

٤٥١٣

(قوله: لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه إلخ) فيما قاله ظر، فإن القول المهجور انظر في عدم سماع الدَّعوى عنه لمضي ثلاث سنين لا بقاء القربة المذكورة

(١) في 'م' ((٢)).

(٢) خاصة كتاب الدَّعوى وشك فصل فيما قضى في المجهول ٤٥٠٢ (وهذه بقوله)

(٣) قوله ((بل هو معمول عندنا)) هكذا حقه، وبعده سقط من قلمه كسبه ((به)) ما لم يجعل من باب حذف والإحصاء، فسأئل هذا مصحح -

(٤) ص ٧٨٨ - 'در'.

(٥) بقول: ستكرر كلمة ((قال)) في هذه المقولة، وقال هو صاحب لاسه

(٦) الفتوة [١٦٠٢٢] قوله ((عمو أو أم شافعي))

وعند "محمد": ينفذ؛ لأنَّ هذا النصَّ ظاهرٌ والتأويلُ فيه سائغٌ، قال: ((أو بصحَّةِ نكاح أمِّ مزيَّته أو ببيَّتها))، أي: على الخلافِ السَّابقِ، وستأتي<sup>(١)</sup> في عبارة "الزَّواهر" في القسمِ الثاني. قال: ((أو بنكاحِ المتعة))، أي: لأنَّها منسوخة<sup>(٢)</sup>، وقد صحَّ رجوعُ "ابن عباس" عن القولِ

(١) المقولة [٢٢١٤٦] قوله: ((لم ينقض عنده خلافاً للثاني)).

(٢) روى مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري وسفيان بن عيينة ومعمرو وعبيد الله بن عمر ويونس وإسماعيل بن أمية وعبد العزيز ابن أبي سلمة وأسامة بن زيد، كلُّهم عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب عليه السلام: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء، وعن أكل لحوم الحمير الإنسية يوم خيبر)).

قال البزار: وهذا لا نعلمه يروى عن عبد الله وحسن ابني محمد عن محمد ابن الخنمية عن علي إلا من هذا الوجه. وفي رواية جويرية عن مالك، ويحيى عن عبيد الله، وغيرهم زيادة وهي: ((أن علياً قال لابن عباس (في رواية): [لملان] إنك رجل تائه [تأبه]...)). وفي رواية ابن نمير عن عبيد الله: ((أن علياً سمع ابن عباس يلين في المتعة فقال مهلاً يا ابن عباس...)). تعرّف في كتاب عبد الوهاب عن يحيى الأنصاري ((خير)) إلى ((خير)) عند السائي.

أخرجه مالك في "الموطأ" ٥٤٢/١ في النكاح - باب نكاح المتعة، والنخاري (٤٢١٦) في المعاري - باب عروة حبر، و(٥١١٥) في النكاح - باب نهى النبي ﷺ عن نكاح المتعة أحراراً، و(٥٥٢٣) في الذبائح والصيد - باب لحوم الحمير الإنسية، و(٦٩٦١) في الحيل - باب الحيلة في النكاح، ومسلم (١٤٠٧) (٣٠) (٣١) (٣٢) في النكاح - باب نكاح المتعة، والترمذي (١١٢١) في النكاح - باب تحريم نكاح المتعة، و(١٧٩٤) في الأطعمة - باب لحوم الحمير الأهنة. والسائي في "المجتبى" ١٢٥/٦ و ١٢٦، ٢٠٢/٧ و ٢٠٣، و"الكبرى" (٥٥٤٧) و(٥٥٤٨) و(٥٥٤٩) في النكاح - تحريم المتعة، وابن ماجه (١٩٦١) في النكاح - باب النهي عن نكاح المتعة، وأحمد ٧٩/١، ١٤٢، وابنه عبد الله ١٠٣/١ [وقال: (عبد الله عن علي) مرسل]، والطيالسي (١١١)، والحميدي (٣٧)، وسعيد بن منصور (٨٤٨) و(٨٤٩)، وعبد الرزاق (٨٧٢٠) [ولم يذكر المتعة] و(١٤٠٣٢)، والشافعي في "اختلاف الحديث" ٣٤٣ - في النكاح - نكاح المتعة - ذيل "الأم"، وابن أبي شيبة ٣٨٩/٣ في النكاح - نكاح المتعة وحرمتها، ٥٤١/٥ في الأطعمة - في الحمير الأهلية، والدارمي (٢١٩٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥٠، ٢٤٣/٣، والبراء في "البحر الزخار" (٦٤١) و(٦٤٢) و(٦٤٣)، وأبو يعلى (٥٧٦)، وابن حبان (٤١٤٠) و(٤١٤٣) و(٤١٤٥)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٧) و(٤٤٨) و(٤٤٩)، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٤٧)، و"الصغير" ١٣٣/١، وابن الجارود (٦٩٧)، والدارقطني في "العلل" ١١٤/٤، ١١٥، ١١٦، والبيهقي في "السنن" ٢٠١/٧، ٢٠٢، والخطيب في "تاريخه" ١٠٢/٦، ٣٧٦/٧، ٤٦١/٨، ١٩٩/١٤، ٢٤٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ٩٦/١٠، ٩٧، ٩٨، ٩٩. وقد اختلف على مالك وسفيان ومعمرو ويحيى الأنصاري عما لا يؤثر في أصل الحديث، انظر "علل الدارقطني" ١٠٧/٤ - ١١٣.

روى اللث وعمار بن عزة وعمرو بن الحارث وعبد العزيز بن عمر وعبد الملك وعبد العزيز ابن سبرة والزهري وغيرهم عن الربيع بن سبرة بن معبد الجهني عن أبيه أن رسول الله ﷺ أذن بالمتعة ثلاثاً، وفيه قصة ثم حرمها وقال: ((من كان عنده



= من هذه النساء اللاتي يتمتع بهن فليخل سيلها))، إلا أنه اختلف على الربيع، فبعضهم يقول: (عام الفتح)، وبعضهم يقول: (حجة الوداع)، وبعضهم يطلق، وبعضهم يقول: بين الركن والمقام، أخرجه مسلم (١٤٠٦)، والنسائي في "المجتبى" ١٢٧/٦، و"الكبرى" (٥٥٥٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣، والطبراني (٦٥٢١)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٢)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "المهيد" ١٠٨/١٠، ١٠٩ من طرق عن الليث عن الربيع به، وذكر القصة تمامها ولم يذكر تاريخها، قال أبو عبد الرحمن النسائي في "الكبرى": هذا حديث صحيح، وكذلك رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه به، إلا أنه قال: (في حجة الوداع)، قال البيهقي: وكذلك [أي مؤرخاً حجة الوداع]، رواه جماعة من الأكابر، كابن جريج والثوري وغيرهما عن عبد العزيز، وهو وهم منه، فرواية الجمهور عن الربيع بن سبرة أن ذلك كان زمن الفتح اهـ. أخرجه مسلم (١٤٠٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، والطبراني (٦٥٢٠)، والبيهقي ٢٠٢/٧، كلهم من طريق ابن أبي شبة ٣٩٠/٣ عن عتبة بن سليمان (ح)، وقال: ((قائماً بين الركن والباب))، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) عن عبد الله بن غير مطلقاً (ح)، وأخرجه عبد الرزاق (١٤٠١٤)، وعنه أحمد ٤٠٤/٣، والطبراني (٦٥١٤) عن معمر (ح)، والطبراني (٦٥١٣)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن أبي نعيم (ح)، والطبراني (٦٥١٥) و(٦٥١٧)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٣) عن الثوري (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبراني (٦٥١٦)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٩) عن بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز (ح)، وابن شاهين (٤٣٤) و(٤٣٥) عن ابن جريج (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبراني (٢٣/الساء) (٩٠٤٥)، وابن الجارود (٦٩٩)، وابن حبان (٤١٤٧) عن وكيع (فلما قضيا عمرنا) وروا إلى يوم القيامة (ح)، والدارمي (٢١٩٥)، والبيهقي ٢٠٣/٧، ٢٠٤ عن جعفر بن عون (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣ عن أنس بن عياض (ح)، والطبراني (٦٥١٩) عن الحميدي (٨٤٧) عن سفيان بن عيينة (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٢) و(٥٥٤٣)، والطبراني (٦٥١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٣، وابن حبان (٤١٤٤)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣٥٨٨)، وابن عبد البر ١٠٩/١٠ من طرق عن شعبة عن عبد ربه بن سعد: (فإنما هو يهوى عن المتعة أشد الهوى ويحرمها أشد التحريم) (ح)، وأخرجه أبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٤) عن أبي نعيم وعبد وكيع وإسماعيل بن زكريا (ح)، وابن شاهين (٤٣٨) عن نوح بن أبي مريم عن عثمان النبي كلهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة به، وقال: (حجة الوداع)، وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤١) عن خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثنا يحيى بن سعيد أخبرني عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز حدثني رجل من بني سيرة عن أبيه قال سمعت رسول الله يقول في حجة الوداع: ((إن الله قد حرم المتعة فلا تقربوها - يريد متعة النساء - ومن كان على شيء منها فليدعها)).

ورواه بشر بن المفضل ووهيب عن عمارة بن عروة عن الربيع بن سبرة أن أبيه عزاه مع رسول الله ﷺ .. فذكر القصة ثم قال: ((فلم يخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ)) أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، وابن حبان (٤١٤٨)، وابن سعد في "الطبقات" ١٤٤/٢ مختصراً، وأبو نعيم في "المستخرج على الصحيح" (٣٢٥٣) و(٣٢٥٤)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وقال: (فتح مكة). ورواه الحسن بن محمد بن أعين والحسين بن عياض الرقي عن معقل بن عبيد الله عن إبراهيم ابن أبي عيلة عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة)) مطلقاً، أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٨)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٤)، وابن حبان (٤١٥٠)، والطبراني في "الكبير" (٦٥٢٥) و(٦٥٢٦)، و"الأوسط" (٦٦٨١)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٦) و(٤٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٢) =

والبيهقي ٢٠٣/٧. قال الطبراني: لم يروه عن معقل إلا الحسن، كذا قال، راد النسائي والبيهقي: ((ألا وإيها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه)).

ورواه يعقوب ويحيى بن آدم وريد بن الحباب كلهم عن إبراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم يخرج منها حتى بهى عنه)). أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٢). والطبراني (٦٥٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٦)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠، وأخرجه ابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٠)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم حدثنا حرملة ابن عبد العزيز بن الربيع بن سبرة حدثني أبي عن أبيه عن جده (ح). وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٧)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن يحيى بن يحيى عن عبد العزيز بن الربيع بن سبرة بن معد سمعت أبي يحدث عن أبيه سبرة ((أن النبي ﷺ - عام فتح مكة - أمر أصحابه بالتمتع من النساء ...)) فذكر القصة ... قال: ((فكن معا ثلاثا ثم أمرنا ﷺ بفراقهن)).

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٦١٧٥) عن سلمة بن صالح عن أبي فروة عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((بهى ﷺ عن متعة النساء)). ثم قال: لم يروه عن أبي فروة إلا سمنة بن صالح، ورواه الزهري وله فيه أقوال، فرواه عن الربيع وعن عمر بن عبد العزيز عن الربيع، وعن رجل عن أبيه فرواه ابن عتبة وعبد الرزاق وحماد ويزيد بن زريع عن معمر عنه.

وأخرجه أحمد ٤٠٤/٣، ومسلم (١٤٠٦) (٢٥)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٦)، وعبد الرزاق (١٤٠٣٤)، وابن أبي شيبة (٣٨٩/٣) عام الفتح، وابن أبي عاصم في "الاحاد والمثنوي" (٢٥٦٧)، والطبراني (٦٥٢٩)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص ٣٩، و"المستخرج" (٣٢٥٩)، والبيهقي ٢٠٤/٧ عن معمر عن الزهري عن الراسع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء)) مطلقاً، وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٠) عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب عن الربيع بن سبرة عن أبيه أنه أخيره ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة زمان الفتح متعة النساء، وأن أياه تمنع بردين أحمرين)).

وأخرجه ابن حبان (٤١٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الزهري عن الربيع عن أبيه قال: ((أذن لنا رسول الله ﷺ في المتعة عام الفتح...)) في قصة ((فأقمت معها ثلاثاً ثم نهى ﷺ عنها ففارقته)). إلا أن سعيد بن منصور أخرجه في "سننه" (٨٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الربيع بن سبرة عن أبيه به، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٤) عن عمرو الناقد وابن غير (مطلقاً) (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والشافعي في "الأم" ٧٩/٥ في نكاح المتعة والمحلل (ح)، والحميدي (٨٤٦)، وابن الحارود (٦٩٨) عن ابن المقرئ ومحمود بن آدم (ح)، وأبو يعلى (٩٣٥) عن أبي حنيفة (ح)، والحميدي (٨٤٦)، والدارمي (٢١٩٦) عن القرياني (ح)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٨) عن الحميدي وعلي بن المديني ويحيى الحماني (ح)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠ عن حامد بن يحيى (ح) كلهم عن سفيان بن عيسى عن الزهري عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه ((أن النبي ﷺ بهى عن نكاح المتعة))، راد القرياني: (عام الفتح)، وأخرجه الطبراني (٦٥٣١)، والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٩٤)، عن عقيل بن خالد الأيلي، و (٦٥٣٣) عن بحر السقاء كلاهما عن الزهري به (عام الفتح).

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦١) عن ابن وهب أخربي يوس قال ابن شهاب أخربي عروة بن الزبير ... [بقل النص] قال ابن شهاب: وأخبرني الربيع بن سبرة أن أياه قال ((قد كنت استمعت في عهد النبي ﷺ امرأة من بني عامر بريدن أحمرين، ثم نهانا رسول الله ﷺ عن المتعة))، قال ابن شهاب: وسمعت ربيع بن سبرة يتحدث =

مُجَوَّارِهَا<sup>(١)</sup>. قال: ((أَوْ بِسُقُوطِ الْمَهْرِ بِالتَّقَادُمِ))، أي: بَأَنْ لَمْ تُخَاصِمِ زَوْجَهَا فِيهِ حَتَّى مَصَتْ مُدَّةً طَوِيلَةً ثُمَّ خَاصَمَتْهُ يَبْطُلُ حَقُّهَا فِي الصَّدَاقِ، والقاضي لَا يَلْتَفِتُ إِلَى تَخْصُومَتِهَا، "شرح أدب

- ذلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٨١٥) و(٦٩٧٣)، والخطيب في "تاريخه" ١٠٥/٦ من طريق أيوب بن موسى عن الزهري به. وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤٥)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص٣٩٠. عن جرير بن حازم سمعت ابن إسحاق يحدث عن الزهري عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنْعَةِ يَوْمَ الْفَتْحِ)). قال العلائي في "جامع التحصيل": وذكر البخاري أن ذلك خطأ من جرير بن حازم، وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣٦٣/٥ عن عبد الرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق عن عمر بن الربيع ابن سبرة عن أبيه... به (عام الفتح)، ثم قال: رواه إبراهيم بن أبي عبلة عن عمر مثله، وهو - من حديث عمر بن الربيع - عزيز، ورواه عن الربيع الجُمُ الغفير.

ورواه عبد الصمد ومسلم عن عبد الوارث عن إسماعيل بن أمية عن الزهري كما عند عمر بن عبد العزيز فتدكرنا متعة النساء، فقال رجل يقال له الربيع بن سبرة: ((أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع)). أخرجه أحمد ٤٠٤/٣، وأبو داود (٢٠٧٢)، ومن طريقه البيهقي ٢٠٤/٧، وابن عبد البر في "المتهيد" ١٠٤/١٠، وأخرجه الطحاوي ٢٦/٣ عن مسلم (ج)، وابن عبد البر ١٠٣/١٠ عن سليمان بن حرب كلاهما عن حماد بن زيد عن أيوب عن الزهري ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ مَنَعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْفَتْحِ))، فقلت: مَنْ سَمِعْتَهُ؟ فقال: حدثني رجل عن أبيه [عند] عمر بن عبد العزيز، وزعم معمر أنه الربيع بن سبرة، وأخرجه أبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" ص٤٠٠ عن عبيد الله بن موسى عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه عن الربيع عن أبيه... به، ثم قال: ويونس هذا ابن أبي إسحاق فيما قيل، ثم أخرجه ص٢٦٩-٢٧٠ عن عبيد الله بن موسى والجارود بن يزيد والهباج عن أبي حنيفة عن يونس بن أبي إسحاق عن أبيه عن الربيع... به، وقال الجارود في حديثه يونس بن عبد الله.

وأخرجه الخطيب في "تاريخه" ٣٢٨/٤ عن مسعود بن جُويرية حدثنا المعافى بن عمران حدثنا أبو حنيفة عن موسى الجهني عن أبيه عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ - يَعْنِي نِكَاحَ الْمُنْعَةِ)) ثم قال: هكذا قال: عن موسى الجهني وهو وَهْمٌ، إنما يحفظ هذا عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه وهو يونس بن عبد الله بن أبي فروة المدني، وقد رواه عن أبي حنيفة على الصواب زفر بن الهديل والقاسم بن مع وعبيد الله بن موسى وأبو عبد الرحمن المقرئ وغيرهم اهـ.

(١) أما رجوع ابن عباس فقد أخرجه الماكهي في "أخبار مكة" (١٧١٤) عن سفيان عن جابر الجعفي قال: رجع ابن عباس عن المنعة والصرف.

وجابر وإن ضعفه جماعة فقد قواه الثوري ثم هو حجة عند المخالف فقد وثقه العصائري والكشي والخلي

وغيرهم كما في معجم "نقات التريزي" ص٢٥٥ - رقم (١٤٦).

= ولم ينقل أنه أفتى بالمتعة مطلقاً وإن فهم ذلك عنه خطأ، فقد أخرج البخاري (٥١١٦) في النكاح - باب يهي رسول الله عن نكاح المتعة أحيراً، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٣، والبيهقي ٢٠٤/٧، ٢٠٥، والإسماعيلي كما في "فتح الباري" ٢١٤/٩ عن شعبة عن أبي حمزة قال سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: ((نعم)).

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧) في النكاح - باب نكاح المتعة ....، والبيهقي ٢٠٥/٧ من طريق يونس عن ابن شهاب أحمر بن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام عكة، فقال: ((إن ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة)) يعرض برجل [ابن عباس] فاداه فقال: ((إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين)) [يريد به رسول الله] فقال له ابن الزبير: ((فجرد نفسك، فوالله لئن فعلتها لأرحمك بأحبارك)). قال ابن الشهاب فأحمرني خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه ييما هو جالس عند رجل [ابن عباس] جاءه رجل فاستفتاه في المتعة فأمر بها فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري مهلاً! قال: ((ما هي؟ والله قد فعلت في عهد إمام المتقين)). قال ابن أبي عمرة: ((إنها كانت رحصة في أول الإسلام لم اضطر إليها كالميتة والدم ولحم الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى عنها)).

وفي رواية للبيهقي (قال ابن شهاب: وأحمرني عبيد الله أن ابن عباس كان يعي بالمتعة ويعصم ذلك عليه أهل العلم، فأبى ابن عباس أن يتنكل عن ذلك حتى طفق بعض الشعراء يقول:

أقول للشيخ لمسا طال مجلسه      يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس  
هل في لك في ناعم حود مبتلة      تكون مشواك حتى مصدر الناس  
قال: فارداد أهل العلم لها قدراً، ولها بعضا حين قيل فيها الأشعار).

وهذا كله يدل على أن ابن عباس أراد أصل الفتوى بالمتعة، وأنه لا يريد ذلك على الإطلاق، بل في حار الضرورة، وأن العلماء من الصحابة أنكروا عليه ذلك ولو في حال الضرورة. والخلاف في هذه الصورة حصر. وأنه روجع في إطلاقه الفتوى بذلك فرجع إلى الفتوى بها في الضرورة، وأصحابه المكيون يفتون عنه ذلك مطلقاً بين أصحابه البصريين والكوفيين يدكرون تقده بالضرورة، ويؤيده ما أخرجه الطبراني (١٠٦٠١)، والعاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٢) عن الحجاج بن أرطاة عن المهال عن سعيد بن حبيب عن ابن عباس (ح) والحجاج مدلس؛ فقد أخرجه الخطابي كما في "نصب الرابة" ١٨١/٣ عن الحجاج عن أبي خالد عن المهال به

وأخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن جرير بن حازم عن الحسن بن عمار (منزوك) (ح)، والمقدسي في "حرم المتعة" ص ١٨٠ - عن أبي شهاب كلاهما عن المهال بن عمرو عن سعيد أنه ذكر لاس عباس ما يقول الناس والشعراء في فتياه، فقال ابن عباس سبحان الله وإنا لله وإنا إليه راجعون، لا والله ما هذا أردت. وما بهذا أفتت، إن المتعة لا تحل إلا لمضطر، ألا إنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير، راد أبو شهاب (ولا يجوز إلا بولي وشاهدين، والسلطان ولي من لا ولي له) وذكر أنه قام في الناس قائلاً بذلك يوم حرفة، وأبو شهاب وقع في المطوع (الخطاب) ولعله الخياط عد ربه بن نافع وهو ثقة. والحجاج صدوق مدلس.

القضاء" (١). فلو قضى عليها بطلانه لم ينفذ. قال: ((أو بعدم تأجيل العنين))، أي: فلو رفع قضاؤه لقاضي أبطله وأجل الزوج حولا، "خانية" (٢). قال: ((أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها))، أي: لمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ لِمَنْ يَرَوْنَ﴾ [القرة: ٢٢٨]. قال: ((أو بعدم وقوع الثلاث على حنسي، أو بعدم وقوعها قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض، أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة))، أي: لمخالفته قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ [نقرة: ٢٣٠]؛

- قال ابن حجر في "فتح الباري" ٢١٤/٩: وأخرجه محمد بن حلف المعروف بوكيع في "كتاب الغرر من الأحبار" بإسناد أحسن منه عن سعيد بن جبير بالقصة، لكن ليس في آخره قول ابن عباس المذكور....، ثم قال فهذه أحبار يقوي بعضها بعضاً اهـ. وأخرجه الفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٣) عن ليث عن سعيد بن حجر به، وليث مدلس، فقد أخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن سفيان عن ليث عن نخته عن سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه. وأخرجه الفاكهي (١٧١٣) عن عبد العزيز بن عمر عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن عباس نحوه، وقال البيهقي: وروي ذلك عن القاسم بن الوليد عن ابن عباس، وبذلك تعني أن قول ابن عبد البر [١٠/١٢١]: هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة، لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، لكس عليها العلماء اهـ. [فد بعد]. فالأسايد صحيحة إليه، إما مجموع الطرق كما ذكره ابن حجر أو أصالة، فقد أخرج البخاري ومسلم وغيره عنه ما يقتضي التقييد في حال الضرورة كما تقدم والله أعلم.

قال ابن حجر في الفتح: وحاصلها [أي الروايات عن ابن عباس] أن المتعة إنما رخص فيها بسبب العربة في حال السفر وهو يوافق حديث ابن مسعود [كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا ألا نستخفي؟، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ينكح المرأة بالثوب...]، وأخرج البيهقي [٢٠٧/٧] من حديث أبي درياسد حسن ((إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا)) اهـ.

وأخرج الترمذي (١١٢٢)، والبيهقي ٢٠٥/٧، عن الثوري عن موسى بن عبيدة الرثذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: ((إنما كانت المتعة أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصنع له شئ، حتى نزلت ﴿إلا على أرواحهم أو ما مكنت أيمانهم﴾ الآية قال ابن عباس: مكل فرج سوى هذين فهو حرام)).

قال ابن حجر في "الفتح": إسناده ضعيف، وقال في "الدراية" ٥٨/٢ ولا يصح فإن موسى بن عبيدة ضعيف جداً. اهـ

(١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترعى إليه قضية قاضي آخر الخ ١٣٦/٣ - ١٣٧.

(٢) "الحانية": كتاب الدعوى والبنات - فصل فيما يقضى في المجتهدات ٤٥٩/٢ تصرف (هامش "التاوى الهدية").

لأنَّ المراد به الطَّلَاقُ الثَّالِثَةُ، فَمَنْ قُل: لَا يَقَعُ شَيْءٌ أَوْ تَقَعُ وَحْدَةٌ فَقَدْ أَتَتْ أَحِلَّ لِرُجُوعِ الْأَوَّلِ  
 بِدُونِ الرُّجُوعِ الثَّانِي وَهُوَ خِلَافُ الْكِتَابِ فَلَا يَنْفُذُ الْقَضَاءُ بِهِ، "شرح أدب القضاء" (١).  
 قُلْتُ: فَمَا ذُكِرَ فِي "اِفْتَاوَى" الْمُنْسُوبَةِ إِلَى "ابْنِ كَمَالٍ بِشَا" مِنْ وَقُوعِ صَقَّةٍ وَاحِدَةٍ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، وَمَنْ  
 أَفْتَى بِهِ مِنْ أَهْلِ عَصْرِنَا فَهُوَ جَاهِلٌ كَمَا أَوْضَحْتُهُ (٢) فِي إِفْتَاءِ طَوِيلٍ. قَالَ: ((أَوْ بَعْدَ وَقُوعِهِ عَلَى  
 الْمَوْطُوعَةِ عَقِبَهُ (٣))، عِبَارَتُهُ فِي 'الْبَحْرِ' (٤): ((أَوْ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ فِي طَهْرٍ جَامِعٍ فِيهِ)).  
 قَالَ (٥): ((أَوْ بِنَصْفِ الْجِهَازِ لِمَنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ بَعْدَ الْمَهْرِ وَالتَّجْهِيزِ))، أَي: سَوَ طَلَّقَهَا قَبْلَ  
 الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَهْرِ وَتَجْهَازَتْ بِهِ فَقَضَى الْقَاضِي لِرُجُوعِ بِنَصْفِ أَجْهَازِ لِرَأْيِهِ أَنَّ الرُّجُوعَ بِدَفْعِ  
 الْمَهْرِ رَضِيٍّ بِتَصَرُّفِهَا فِيهِ، فَصَارَ كَأَنَّ الرُّجُوعَ اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ وَسَاقَهُ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَهِيَ  
 نِصْفُهُ لَمْ يَنْفُذْ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ بِخِلَافِ النَّصْرِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَ لَهُ نِصْفَ الْمَفْرُوضِ، أَي: الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ  
 [١٦٤٣/٣]. وَالْجِهَازُ غَيْرُ مُسَمًّى فَلَا يَتَنَصَّفُ أَه. مُلْخَصًا مِنْ 'حَاشِيَةِ الْأَشْيَاءِ' عَنِ 'الْمَحِيطِ' (٦).  
 قَالَ: ((أَوْ بِشَهَادَةِ بَخْطِ أَبِيهِ (٧))، أَي: شَهَادَتِهِ عَلَى شَيْءٍ بِسَبَبِ رُؤْيَتِهِ بِخَطِّ أَبِيهِ، قَالَ فِي "شرح  
 أدب القضاء" (٨): ((صُورَتُهُ: نُّ لِرَّحْلِ إِذَا مَاتَ فَوَجَدَ ابْنَهُ خَطًّا أَبِيهِ فِي صَئٍّ وَعَلِمَهُ يَقِينًا أَنَّهُ حَطَّ  
 أَبِيهِ يَشْهَدُ بِذَلِكَ الصَّئِّ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ خَلِيفَةُ الْمَيْتِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ، لَكِنْ هَذَا قَوْلٌ مَهْجُورٌ (إِلَخ)).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمَرَادَ بِهِ الصَّلَاقَةُ الثَّالِثَةُ (لِخ) حَيْثُ كَانَ الْمَرَادُ بِهِ الْبَطْلَانَةُ النَّاشِئَةُ لَمْ يَكُنْ انْقَائِلُ بَعْدَ  
 وَقُوعِ شَيْءٍ أَوْ بَعْدَ مَا رَادَ عَلَى سِوَا وَاحِدَةٍ مُحَافَافًا بِلَايَةٍ، فَهِيَ تَبَيَّنَتْ مُحَافَافَةً، فَتَأَمَّلْ).

- (١) 'شرح أدب القاضي لنصير الشهيد': باب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاص آخر إيج ٣ ١٣٧-١٣٨ بتصرف.
- (٢) انظر رسالة 'أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة': ٢ ١٧٣ وما بعده (ضمن 'مجموع رسائل ابن عابدين').
- (٣) أي: عَقِبَ الْوُطْءِ فِي طَهْرٍ كَمَا فِي 'عَمَرُ عِيُونِ الْبَصَائِرِ': ٢ ٣٨١.
- (٤) 'البحر': كتاب القضاء - باب كتاب لقاضي إلى القاضي وغيره ١٣٧ بتصرف.
- (٥) لم نثر على هذا الكلام في 'عَمَرُ عِيُونِ الْبَصَائِرِ'، مع أن ما سبق من كلام وما سيأتي عقب هذا الكلام هو من 'عَمَرُ عِيُونِ الْبَصَائِرِ'، فلعل هذا الكلام في حاشية أخرى عن 'الأشياء'.
- (٦) 'المحيط البرهاني': كتاب القضاء - الفصل التاسع عشر في القاضي في المحتجرات ٤/٨٠.
- (٧) قال في 'عَمَرُ عِيُونِ الْبَصَائِرِ' ٢ ٣٨٢: ((أقول: صواب العبارة - كما في "أدب القاضي" لمُحَصَّنًا -: وبشهادة على حط أبيه)).
- (٨) 'شرح أدب القاضي': الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاص آخر إيج ٣ ١٣٦.

قلت: وزاد في "البحر"<sup>(١)</sup> بعد هذه المسألة: ((أو بشاهدٍ وعينٍ، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بما في ديوانه وقد نسي، وبشهادة شاهدٍ على صكٍّ لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه، أو بشهادة مَنْ شهد على قضية محتومة من غير أن تُقرأ عليه، وبقضاء المرأة في حدٍّ أو قودٍ)) اهـ. لكن صرح في "الفصولين"<sup>(٢)</sup> بنفاذه في هذه المواضع، وإنما حكى خلافًا في الأول فقط، ولعله أسقطها من "الأشباه" لهذا، والله تعالى أعلم. قال: ((أو في قسامة بقتل))، أي: قضى فيما فيه القسامة بالقتل، وصورته - كما في "شرح أدب القضاء"<sup>(٣)</sup> -: ((ما قاله بعض العلماء: إذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة عن غير المدعى عليه، وبين دخوله في المحلة ووجود القتل مدّة قريبة فالقاضي يحلف الولي على دعواه، فإذا حلف قضى له بالقصاص، وهو خلاف السنة وإجماع الصحابة<sup>(٤)</sup>، بل فيه الدية والقسامة عندنا)).

(١) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه إلخ ٣٢/١ بتصرف.

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية إلخ ١٢٤/٣ وما بعدها.

(٤) تنمة كلام أبي بكر الرازي الخصاف: والدليل عليه أن أول من قضى بالقود بالقسامة معاوية، فلم يكن محتجاً بين الصحابة فكان القضاء مخالفاً للإجماع اهـ.

وهذا كله مشكك، قال ابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢١/٢٣: قال أبو حنيفة لا يستحق بالقسامة قود خلاف قول مالك، وعلى كلا القولين جماعة من السلف، وعن الشافعي روايتان، والحجة من جهة الأثر في إسقاط القود في القسامة حديث أبي ليلى عن سهل عن النبي ﷺ قوله: ((إما أن يُلُوا صاحبكم، وإما أن يؤدّوا بخرب)) وتأول من ذهب إلى هذا في قوله: دم صاحبكم دية صاحبكم؛ لأن من استحق دية صاحبه فقد استحق دمه؛ لأن الدية قد تؤخذ في العمد فيكون ذلك استحقاقاً للدم اهـ. والأحاديث والآثار عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين مختلفة، وفي ادعاء الإجماع على عدم القود نظر، فقد أخرج البخاري في "صحيحه" (٦٨٩٩)، وابن أبي شيبة ٤١٧/٦ والبيهقي ١٢٧/٨ و١٢٩ عن إسماعيل بن عُلَية حدثنا الحجاج بن أبي عثمان الصواف حدثني أبو رجاء مولى أبي قلابة حدثني أبو قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: القسامة القود بها حق وقد أقادت به الحلفاء، فقال لي: ما تقول يا أبا قلابة؟ وبصيتي للناس، فقلت يا أمير المؤمنين! عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب؛ أرايت لو أن خمسين منهم شهدوا -

= عني رجل محصن بدمشق أنه قد زني ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قنت: أرايت بو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بمحصن أنه سرق أكنت تقطعه وسم يروه؟ قنت: لا. قنت: ما قتل رسول الله ﷺ أحدا قط، لا في إحدى ثلاث خصاص: رجل قتل بحرية نفسه فقتل.... [فذكر بهم حديث العرنيين فحدثهم به وأبهم ارتدوا وقتلوا...]. فقتل عساة بن سعيد: جئت بالحديث عني وجهه، والله لا يزال هذا الجند بحر ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم، قنت: وقد كان في هذا سنة من رسول الله ﷺ؛ دخل نفر من الأصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فحرقوا بعده فدا، هم بصاحبهم يتشخص في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ... [فذكروا له ذلك] وقادو: نرى أن اليهود قنته، فأرسل إلى اليهود: ((أنتم قتلتم هذا؟)) قالو: لا. قنت: ((أترصون نفل خمسين من اليهود ما قنتوه؟)) فقلوا: ما يباون أن يقتلوا جميعهم ثم ينتفون، قال: ((أفتستحقون لدية بأيمان خمسين منكم؟)) قالوا: ما كنا لنحلف، فوداه من عبده.

قنت: [أبو قلابة] وقد كنت هذيل فاجعوا جميعاً لهم في الجاهلية، فطرق أهل بيت من اليمن بدمصحاء، فأنشبه له رجل منهم فحذفه بأسيف فقتله، فجاءت هذيل فأخذوا بيماي فرفعوه إلى عمر بن موسى. وقالوا: قتل صاحب، قل: إنهم قد حلوه، قنت: ((يقسم خمسون من هذيل ما جعوه)) قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً، وقدم لهم من الشحم فسألوه أن يقسم فاندى يمينه منهم بألف درهم فأدحوا مكنه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقررت يده بيده فانصفت واخمسين مدين فقسما حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم أسماء، فدخلوا في غار في الجبل فابهم انغار عني الخمسين الذين قسموا فماتوا جميعاً، وأفتت القرينين وتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول، فعش حولاً ثم مات.

قنت [أبو قلابة]: وقد كان عبد الله بن مروان أقاد رجلاً بالقسامة ثم بدم بعد ما صنع فأمر بالخمسين الذين أقسموا فمُحوا من الديوان وسبهم [من] انشام، والحديث عند مسلم (١٦٧١) مختصراً عني حديث العريين. قال ابن حجر في 'فتح الباري' ١٢ ٣٠١: وهي [قصة عمر] موصوفة بالإسناد المذكور إلى أبي قلابة، لكنها مرساة لأن أبو قلابة لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٢٧٨) عن معمر عن أيوب حديثي مولى لأبي قلابة قال: دخل عمر بن عبد العزيز عني أبي قلابة وهو مريض، فقال: بشدتك البسة يا أبا قلابة لا تشمت بسا المسافقين، فتحدثوا حتى ذكروا القسامة. فذكر نحوه مختصراً كما في أبي شبة على صدره.

وأخرج عبد الرزاق في 'المصنف' (١٨٢٦١) عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن القسامة من بدم لم تزل على خمسين رجلاً، فإن نقصت قسما منهم أو نكل واحد منهم رُدَّت قسامتهم حتى حح معاوية، فأتهمت سو أسد بن عبد العري مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ومعد بن عبد الله بن معمر التيمي وعقبة بن معاوية النيثي، بقتل إسماعيل بن هبار فاحتصموا إلى معاوية إذ حج، وسم يُقيم عبد الله بن الربير بئمة إلا التهمة، فقصى معاوية بالقسامة عني المدعى عليهم وعني أوليائهم، فأبوا - بنوا زهرة وبنو تيم وبنو الليث - أن يحلفوا عنهم، فقال معاوية لبني أسد: احلفوا، فقال ابن الربير: نحن نحلف عني الثلاثة جميعاً، فاستحق، فبني معاوية أن يقسموا إلا عني واحد، وبني ابن الربير أن يقسموا إلا عني الثلاثة، فردها على الثلاثة الذين ادعى عليهم، فحلفوا خمسين يمين بين الركن والمقدم، فركبوا، فكان أول ما قصيرت لقسامة. =





وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والترمذي (١٤٢٢)، والسنائي في المحتسب ٨-٧٨، والكبرى (٦٩١٥)، والبيهقي ١١٨٨ من صرق عن أبيه عن يحيى عن بشير عن سهل قال: وحسبته قار: وعن رفيع بن حديج كلفط الجماعة عن حماد بن لقويري.

وأخرجه طبري (٤٤٢٨) عن معاوية بن صالح (ح)، والترمذي (١٤٢٢) عن يزيد بن هارون (ح) وسار قضي ١٠٩٣، والبيهقي ١١٩٨ عن سمعيل بن أبي ويس عن أبيه عنهم عن يحيى عن بشير عن سهل به، ولفظ معاوية: ((تقسمونهم قاتل صاحبكم))، ونقص أبي ويس، ((أن بشير بن يسار مولى بني حارثة وكان سيحاً كبيراً فتيه، وكان قد أدرك من أهل داره من بني حارثة رجلاً من أصحاب النبي ﷺ منهم رفيع بن خديج وسهل بن أبي حنيفة وسويد بن أسعمان حدثوه عن لقسمه...)) نحو ما سبق، بمعنى حديث الثلث وغيره.

رواه سفيان عن سهل وحده أخرجه أحمد ٢٤ (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عمرو الناقد (ح)، والسنائي في المحتسب ١١٩٨، والكبرى (٦٩١٩) عن محمد بن منصور (ح)، وعبد البرق في المصنف (١٨٢٥٩) (ح)، والحميدي (٤٠٣) - وعنه الطبراني في الكبير (٥٦٢٥)، والبيهقي ١١٩٨، وابن عبد البر في التمهيد ٢٣٠٢٣ عن الحميدي (ح)، والطحاوي في شرح المعاني عن يونس (ح)، وابن الجارود (٧٩٨) عن ابن مقرئ (ح)، وشافعي في الأم ٩٠٦، وعنه سفيان ١٢٠٨، عنهم عن سفيان بن عيينة عن يحيى به، لا أنه حلف الجماعة في قصة، فرواه عنه أحمد، ويونس ومحمد بن منصور وابن المقرئ ((فتقسمونهم قاتل صاحبكم))، ورد أحمد [قيل لسفيان: في الحديث ((وتستحقون دم صاحبكم))؟ قل هو د...]

وعنه البخاري بعد حديث حماد بن زيد وأبو داود كذا، ثم قال: ولم يذكر ابن عيينة الاستحقاق. ولم يسبق مسلم وشفيع وعبد البرق قصة، لا أن يخطب حسبي عنه. ((فتقسمونهم قاتل صاحبكم))، وتستحقون صاحبكم، أو دم صاحبكم)) عن الثلث مع أنه من أجل أصحاب سفيان، ولله أعلم.

وأخرجه البخاري (٢٧٠٢) مختصر (٣١٧٣) عن مسدد (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عبد الله بن لقويري (ح)، والسنائي في المحتسب ١٠٩٨، والكبرى (٦٩١٧) و(٦٩١٨) عن عمرو بن عبي وعن إسماعيل بن مسعود (ح)، والدارقطني في السنن ١٠٨٣-١٠٩، عنهم عن بشر بن الفضل عن يحيى به، قال أبو داود: ورود بشر ومالك عن يحيى بن سعيد قار فيه: ((تقسمونهم قاتل صاحبكم أو قاتلكم؟)) ولم يذكر بشر دماً، وهذا صحيح من رواية مسدد ولقويري إلا أن عمرو بن عبي قال: عن بشر ((دم صاحبكم)).

وكذلك لم يذكر عبد الوهاب بن عبد الحميد بن عبي عن يحيى ((دم صاحبكم)) أخرجه سنائي في المحتسب ١٠٨، والكبرى (٦٩١٩)، وشفيع في الأم ٩٠٦، وعنه البيهقي ١١٨٨.

قال لسانى: أرسنه مالك، أخرجه في الموص ٢٧٨٨ وعنه عبد البرق في المصنف (١٨٢٥٨)، والسنائي في المحتسب ١١٨، والكبرى (٦٩٢٠)، والطحاوي في شرح المعاني ١٩٧/٣-١٩٨ عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخرجه أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى حبر... مراسلاً، كما نقله أبو داود عن مالك، وكذا أخرجه عبد البرق (١٨٢٥٨) مختصر عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وغيره عن بشير بن يسار مراسلاً. =

= وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والطحاوي ١٩٩/٣-٢٠٠ عن سليمان بن لبال وهشيم عن يحيى بن سعد عن بشير ابن يسار وهو يحدث عن أدرك من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال لهم ((تخلفون خمسين...)) قال البيهقي: ولم يدكرا سهلاً ولا رافعاً اهـ. وهذا متصل معني وإن لم يسم الصحابي، ومما يدل على اتصال حديث هشيم أيضاً قوله في آخر الحديث ((أخبرني سهل بن أبي حنمة قال: لقد ركعتي فربصة من تلك العرائص))، وهكذا رواه الجماعة عن يحيى. ورواه محمد بن إسحاق حديثي بشير بن يسار عن سهل نخوه، وقال: ((نسمون قاتلكم، ثم تخلفون عليه خمسين يمياً، ثم نسلمه إليكم، وهذا لفظ القواريري عن حماد، وقال فيها البيهقي: ورواية الجماعة كما مضى فالعدد أولى بالحفظ من الواحد.

أخرجه - عن محمد بن إسحاق - أحمد ٤/٣، والدارمي (٢٣٥٣)، والبيهقي ١٢٦/٨، من طريق إبراهيم بن سعد ويريد بن زريع عنه بذلك، وأخرجه بن عبد البر ٢٣/٢٠٢-٢٠٣ من طريق أحمد بن محمد بن أسب حذنا إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق قال فحدثني الزهري عن سهل بن أبي حنمة قال ابن إسحاق وحدثني أيضاً بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنمة ... فذكر القصة إلا أن السهقي أخرجه ١٢٦/٨ عن يونس بن ككير عن ابن إسحاق عن الزهري وبشير بن كيسان مولى بني حارثة عن سهل ... نه، وفي رواية ((أبي كيسان)) فبد كان يسار بكى أبي كيسان فهي قرية من الصواب، وإلا فتصحيف والله أعلم.

وقال النسائي. وحالفهم سعد بن عبيد الطائي، أخرجه البحاري (٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (١٦٣٨) مختصراً و(٤٥٢٣)، والنسائي في "المجتبى" ١٢/٨ و"الكبرى" (٦٩٢١)، وابن أبي شيبة ٤١٢/٦، وابن حزم (٢٣٨٤) والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨/٣، والطبراني في "الكبير" (٥٦٢٩)، والدارقطني ١١٠٠٣، والبيهقي في "السنن" ١٢٠/٨، وابن عبد البر ٢٣/٢٠٩ من طريق عن سعيد بن عبيد عن بشير عن سهل نخوه إلا أنه قال لهم: ((تأتون بالبية على من قتل، قالوا ما لنا بية...)) وليس فيه عرض الأمان على المدبر.

قال النسائي: لا يعلم أن أحداً تابع سعيد بن عبيد الطائي على لفظ هذا الحديث عن بشير بن يسار وسعيد ابن عبيد ثقة، وحديثه أولى بالصواب عندنا والله أعلم، بينما قال البيهقي: قال مسلم رواية سعيد غلط ويحيى أحفظ منه، وغير مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أن يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد، وأرفع منه شأنًا في طريق العلم وأسبانه فهو أولى بالحفظ منه، قال ابن عبد البر في رواية سعيد: هذه رواية أهل العراق عن بشير في هذا الحديث، ورواية أهل المدينة عنه أثبت إن شاء الله، وهم به أقعد، ونقلهم أصبح عند أهل العلم، وقد حكى الأثرم عن أحمد بن حنبل أنه ضعف حديث سعيد بن عبيد هذا وقال: الصحيح عن بشير بن يسار ما رواه يحيى بن سعيد اهـ. وعقب البيهقي على قول مسلم السابق فقال: وإن صحت رواية سعيد فهي لا تخاف روية يحيى بن سعيد لأنه قد يريد بالبية الإيمان مع اللوث كما فسرته يحيى بن سعيد وقد بطلهم بالسنة كم في هذه الرواية ثم يعرض عنهم الإيمان مع وجود اللوث كما في رواية يحيى بن سعيد ... اهـ. وسحوه قال ابن حجر في "الفتح" ٢٩١/١٢: وذكر وحوهاً أخر ولم يرتض ابن الترمذاني هذا التأويل.

= قال البيهقي في "المعرفة": وروينا عن عمرو بن شعيب ما يوافق هذا التأويل اهـ. أخرجه النسائي في "المجتبى" ١٢/٨، و"الكبرى" (٦٩٢٢)، والبيهقي في "المعرفة" (١٦٣٧٣) عن عبد الله بن الأحس (ح)، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤١٠/٦، والدارقطني ١١٠/٣ عن حجاج كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن ابن محبصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: ((أقم ساهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته)) قال: يا رسول الله ﷺ من أين أصيب ساهدين، وإنما أصبح قتيلاً على أيوبهم؟! قال: ((فتحلف خمسين قسامة؟)) قال: يا رسول الله كف أحلف على ما لم أعلم؟ ... فقسم رسول الله ﷺ دينه عليهم وأعاهم بتصفها.

قال النسائي: لا تعلم أحداً تابع عمرو بن شعيب على هذه الرواية.

بما أخرجه أبو داود (٤٥٢٢)، والبيهقي ١٢٧/٨ عن أبي عمرو - الأوراعي - عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ ((أنه قتل رجلاً بالقسامة رجلاً من بني نصر من مالك ....)) مراسلاً، قال البيهقي في "المعرفة" ١٨٢-١٨١/١٢. وكل من نظر فيما سوى حديث سهل بن أبي حنمة، ثم في حديث سهل في هذه القصة علم أن سهلاً أحفظ لها، وأحسن سياقاً للحديث من غيره، وحديثه متصل أبداً، والمصل أولى من غيره إذا كان كل نقعة.

وأخرج الطبراني (٥٦٢٨)، والدارقطني ١١٠/٣ من طريق عمر بن محمد بن الحسن حدثنا قيس عن حسب ابن أبي ثابت عن يثير بن يسار عن سهل بن أبي حنمة نحوه .. وفيه: ((فقال بيتكم، قالوا: ما لنا بسنة، قدس. فأباهم، قالوا: إدد يقتلنا يهود ثم يخلعون، قال فأناكم أئتم، قالوا لم شهد، فوذاه رسول الله ﷺ)).

وأخرج أبو داود (٤٥٢٤) - وعنه ابن عبد البر ٢١٠/٢٣ - عن هشيم عن أبي حيان التميمي حدثنا عتبة بن رفاعة عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بحرس فابطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا دث له، فقال: ((لكم شاهدان يشهدان على [من] قتل صاحبكم ؟)) قال ابن الترمكاني: إسناده حسن.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٥) عن محمد بن سئمة (ح)، وابن عبد البر ٢٠٧/٢٣ - ٢٠٨ عنه وعن إبراهيم ابن سعد (ح)، والشافعي في "اختلاف الحديث" في "دليل الأم" ص ٥٦٠. قال: وفي كتاب عمر بن حبيب كلهم عن محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن بن نجيد بن قيطي أحد بني حارثة - قال محمد بن إبراهيم: وإيم الله! ما كان سهل أكثر علماً منه ولكنه كان أسن منه - قال: ما كان الشأن هكذا ولكن سهلاً - والله - أوهم الحديث، إن رسول الله ﷺ كتب إلى يهود: ((إنه قد وُجد بين أظهركم قتل فدوة)). فكتبوا يخلعون بالله خمسين يمياً ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، قال الشافعي: فقال لي قائل: ما يمنعك أن تأخذ بحدث ابن نجيد؟ [أي الموافق لحديث السبة على المدعي واليمن على المدعى عليه] قلت: لا أعلم ابن نجيد سمع من النبي ﷺ وإذا لم يكر سمع منه فهو مرسل، فلمنا ولا إياك شت المرسل، وقد علمت سهلاً صحب النبي ﷺ وسمع منه وساق الحديث سياقاً لا يثبت إلا الأثبات فأحدث به لما وصفت .... اهـ.

قال ابن عبد البر: ليس قول عبد الرحمن بن نجيد هذا ما يرد به قول سهل لأن سهلاً أحبر عما رأى وعابن وشاهد حتى ركضته منها ناقة، وعبد الرحمن بن نجيد لم يلق النبي ﷺ، ولا رآه ولا شهد هذه القصة، وحديثه مرسل وليس إكثار من أنكر شيئاً بحجة على من أثبتته اهـ.

قال: ((أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المُرْضِعة، أو قضي لولده))، أي: لأنه قضاء لنفسه من وجه. أمّا لو قضي بشهادة الابن لأبيه أو بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة<sup>(١)</sup>، ثم وَقَعَ الإجماعُ على بطلانه فينفذ قضاؤه عند "أبي يوسف" بناءً على أن الإجماع المتأخّر لا يرفع الخلاف السابق عنده، وعند "محمد": لا ينفذ بناءً على أنه يرفعه عنده فلم يكن قضاءً في فصل مُجْتَهِدٍ فيه. قال: ((أو رُفِعَ إليه حُكْمُ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ))، أي: لو قضي بما حَكَمَ به هؤلاء لا ينفذ؛ لأنَّ حُكْمَهُمْ غيرُ نافذ. قال: ((أو الحكمُ بحجرٍ سفيهٍ))، يعني: لو حَجَرَ القاضي على سفيهٍ فأطلقه آخرُ جاز وبطلَ قضاءُ الأوّل، فليس لقاضي ثالثٍ أن يُنفذه؛ لأنَّ الأوّل ليس قضاءً بل فتوى لعدم المُقْضِي له، ولكن كان قضاءً لنفسه مُجْتَهِدٍ فيه، فلا يكون حُجَّةً ما لم يُمضِ قاضي آخر، كما لو قضي المحدود في قذفٍ لا يكون حُجَّةً ما لم يتصل به الإمضاء من قاضي آخر، هذا حاصل ما في "شرح أدب القضاء"<sup>(٢)</sup> من باب الحجر.

- وأخرجه أبو داود (٤٥٢٦) عن الحسن بن علي، وعنه البيهقي ١٢١/٨، وابن عبد البر ٢٣/٢٠٧ عن عبد الرزاق [في المصنف (١٨٢٥٤)] أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: ((يخلف منكم خمسون رجلاً)) فأبوا، فقال للأنصار: ((استحقوا)). قالوا: نخف عني العيب يا رسول الله ﷺ! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود، لأنه وجد بين أظهرهم ولفظ لأبي داود، هذا وأخرجه عبد الرزاق أيضاً (١٨٢٦٠) عن عبد الله بن سماعيل [متروك] اتهمه أبو داود وغيره بالكذب [أخبرنا أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رهط من الأنصار أن عبد الله بن سهل قُتِلَ بحير ..... فذكر نحو حديث يحيى بن سعيد، وفيه: ((أتخلفون خمسين على خمسين رجلاً أن يهود قتلته؟ فتستحقون بذلك ... قال أبو بكر: فأحربي سهل بن أبي حشمة الأنصاري لقد رأيت ذلك العقل ...)) نحوه.

وأخرج ابن أبي شيبة ٤١٤/٦ عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والزهري أنهم كانوا يُقَيِّدُونَ بالقسامة، وعن أبي بكر وعمر وإبراهيم وقتادة أنَّ القسامة توجب العقل لا الدم . والله أعلم.

(١) أخرج ابن أبي شيبة ٣٤٢/٥-٣٤٣ في السبوع والأقضية - شهادة الولد لوالده، وعبد الرزاق ٣٤٣/٨ - ٣٤٤ عن الحسن وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي: ((أنه لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه)). وعن عمر بن عبد العزيز وأبي بكر بن محمد بن عمر بن حرم أنها تحوز.

إلا ما أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٧١) عن ابن أبي سبرة [متروك] عن أبي الرناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال قال عمر: ((تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً....)).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد ٤٠٧/٢ - ٤٠٩.

وبه عليم أنه كان عليه أن يقول: أو احكمه بحجر سفيه أطلته قاض آخر، فإنه حينئذ لو رُفِعَ إلى ثالث لا يُنفذه، أمّا لو أجازهُ الثاني لَزِمَ الثالث تنفيذه، فافهم. قال: ((أو بصحة بيع نصيب السّاكت من حرّره أحدهما))، أي: حرّره أحد الشريكين مُعسِراً كما في 'البحر' <sup>(١)</sup>. أي: لو باع السّاكت نصفه وقضى القاضي به ثم اختصموا إلى آخر فإنه يُعطيه؛ لأنّ الصّحابة <sup>(٢)</sup> اتفقوا على أنّه

(١) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧.

(٢) أخرج الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٨/٣، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٢٠٢/٥ في البيوع - العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه - وعنه البيهقي ٢٧٨ ١٠ - عن أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كان يبي والأسود ومثلاً علام قد شهد القادسية وأسى فيها، فأرادوا عتقه وكنت صغيراً، فذكر ذلك الأسود لعمر فقال عمر: ((أعتقوا أنتم وبكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبت فيه، أو يأخذ نصيبه)).

والظاهر من قوله أن يأخذ نصيبه أن يستلم حصته من العبد فيبقى في ملكه، ويحتمل أن يأخذ العوض، ومع أن ظاهر هذا الإسناد الصحة إلا أنه يخشى من عنة الأعمش.

ورواه حجاج وهو صدوق فيه ضعف ومدلس أيضاً فإن يسم من التدليس فهي متابعة.

أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً ٢٠٢/٥ عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كان لي غلام يبي وبين أخوتي فأردت أن أعتقه فأثبت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقل: ((لا تفسد على شركتك فتضمن، وبكر تربص حتى يشبوا)) وعن يزيد عن حجاج عن إبراهيم عن الأسود عن عمر مثله، وقال البيهقي: حجاج لا يحتج به.

وهذا وإن كان فعلاً وسؤالاً عن واقعة لا تعبد بسر الأسود من إعساره إلا أن ترك الاستفصال يرب منزلة العموم في الأقوال. وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٣٢) عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي ((أن رجلاً أعتق شريكاً له في عبد وله شركاء يتامى، فدر عمر: يُنتظر بهم حتى ينفوا، فإن أحوالاً يعتقوا، وإن أحوالاً يضمن بهم صم)) ومرسل النخعي جيدة.

وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة - وعنه البيهقي ٢٩٦ ١٠ - عن زرارة عن اسماء عن ابن عون عن محمد [ابن سيرين]: ((أنّ عبداً كان بين رجلين فأعتقه أحدهما فركب شريكه إلى عمر، فكتب أن يُقَوِّمَ بأغنى القيمة)) وابن سيرين لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٢٩) و(١٦٧٣٤) عن معمر عن ابن شبرمة أنّ عمر بن الخطاب قال لرجل له نصيب في عبد: ((لا تفسد على أصحابك فتضمن)). ابن شبرمة لم يدرك عمر - معضل -.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن أبي معاوية عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: ((كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يُضْمَنُونَ الرجل يعتق العبد بينه وبين صاحبه إن كان موسراً)).

وهذا كله لا يفيد ما ذكره "أحصاف" من الإجماع، وكأنّ الصواب في هذا: أنّ المسألة خلافية على ترجيح صحة الاستسعاء أو عدمه بين "أبي حنيفة" وأصحابه و"الشافعي" وغيرهم من الفقهاء، وكلام "محمد" في "الجمع الصغير" في هذه المسألة صريح في عدم نقص قضاء القاضي، فليصير في أولوية ترجحه، وله نعم.

لا يجوزُ استدامة الرِّقِّ فيه كما في "شرح أدب القضاء"<sup>(١)</sup>. قال: ((أو بيع متروك التسمية عمداً))، أي: عند "الثاني"، وهو الأصحُّ، وقالوا: ينفذُ كما في "خزائنة الأكمل". قال: ((أو بيع أم الولد على الأظهر، وقيل: ينفذُ على الأصحِّ))، أي: الأظهرُ عدمُ النفاذِ عند "محمدٍ"؛ لأنه اختلِفَ فيه بين الصحابة<sup>(٢)</sup> ثم وَقَعَ الإجماعُ على عدم جوازِهِ، وبه يَرْتَفِعُ الخلافُ السابقُ عندهُ كما مرَّ<sup>(٣)</sup>، وعندهما: لا يَرْتَفِعُ فينفذُ البيعُ، وذكر "السرخسي"<sup>(٤)</sup>: ((أنَّ الأكثرَ على عدم النفاذِ))، وقدمنا<sup>(٥)</sup> تمام الكلام على ذلك في باب التدبير، فراجعهُ فإنه مهمٌّ. قال: ((أو يُطْلانُ عَقْوُ المرأةِ عن القودِ)) أي: لو قُتِلَ زوجها أو أبوها عمداً فعَفَّتْ عن القاتلِ فأُطْلِلَهُ مَنْ لا يرى للنساءِ حقّاً في القصاصِ، ثم قُبِلَ القودُ رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ فإنه لا يُنفِذُهُ، ويَحْكُمُ بصحَّةِ العفوِ وبطلانِ القودِ؛ لمخالفتِهِ للجمهورِ، وإن كان بعدَ القودِ فالقاضي الثاني لا يَتَعَرَّضُ بشيءٍ، لكنْ ذَكَرَ في "شرح أدب القضاء"<sup>(٦)</sup>: ((أنَّ هذا التفصيلَ غيرُ سديدٍ، بل السديدُ أنه بعدَ القودِ يلزمُهُ - أي: القائدُ القصاصُ لو علماً - لأنه قَتَلَ شخصاً محقونَ الدِّمَ، ولو جاهلاً فالدَّيَّةُ)). قال: ((أو بصحَّةِ ضمانِ الخلاصِ)) أي: بأنْ قال البائعُ أو أحبسيَّ للمُشتري: إنْ استُحِقَّتِ الدَّارُ [١٦٤ق/٢ب] المُشْتَرَاةُ مِنْ يَدِكَ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ اسْتِخْلَاصَهَا بِالْبَيْعِ أَوْ بِالْهَبَةِ وَأُسَلِّمُهَا إِلَيْكَ، فهذا الضَّمانُ باطلٌ؛ لأنه ضَمِنَ ما ليس له قُدْرَةٌ على الوفاءِ به، والقائلُ بأنَّه يَصِحُّ لم يَسْتَنِدْ إلى قياسٍ صحيحٍ، فالقضاءُ به باطلٌ، وفسَّرَ "أبو يوسف" و"محمدٌ" الخلاصَ بالرُّحُوعِ بالثَّمنِ عند الاستحقاق، فهو والدَّرْكُ والعَهْدَةُ واحدٌ عندهما، وحينئذٍ فالقضاءُ به صحيحٌ، وإذا رُفِعَ إلى آخرَ لا يُطْلِلُهُ، وتَمَامُهُ في "شرح أدب القضاء"<sup>(٧)</sup>. قال: ((أو بزيادةِ أهلِ المحلَّةِ

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي رُفِعَ إليه قضية قاضٍ آخرَ إلخ ١٢٩/٣-١٣٠.

(٢) تقدم تخريجُه في حديث: ((أعتقها ولدها)) ١٧٩/١١

(٣) في هذه المقالة.

(٤) "المسوط": كتاب البيوع - باب البيوع العاسدة ٥/١٣ بتصرف.

(٥) المقالة [١٧٠-١٢] قوله: ((لم ينفذ)).

(٦) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي رُفِعَ إليه قضية قاضٍ آخرَ إلخ ١٣٢/٣-١٣٣.

(٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي رُفِعَ إليه قضية قاضٍ آخرَ إلخ ١٣٠/٣-١٣١

في معلوم الإمام من أوقاف المسجد)) أي: إذا كانت بلا موجب، وإلا فقد ذكرنا<sup>(١)</sup> في فروع الفصل الأول من كتاب الوقف: ((أنه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الإمام إذا كان يتعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالمياً تقياً)). قال: ((أو نجل المطلق ثلاثاً بمحرر عقد الثاني))، أي: بلا دخول كما هو قول "سعيد بن المسيب"<sup>(٢)</sup>؛ لأنه مخالف للآثار المشهورة<sup>(٣)</sup>

(قوله: أي إذا كانت بلا موجب إلخ) ما قدمه لا يعارض ما هنا؛ لأنه في زيادة القاضي، وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر، تأمل.

(١) المقالة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزيادة من القاضي إلخ)).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩)، وابن المنذر، وابن أبي شيبة كما في "فتح الباري" ٩/ ٥٧٨.

قال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب قال: ((أما الناس فيقبون حتى يجمعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تروجها مروحاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس بتروجها لأول)). قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده صحيح، قال ابن المنذر: ((وهذا القول لا يعلم أحداً وفقه غيره إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن، قلت: سياق كلامه يشعر بذلك...)). اهـ.

(٣) روى عروة والقاسم والأسود وعكرمة وأم محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطنقني فمست طلاقاً، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدية الثوب، فتسسم رسول الله ﷺ، فقال: أتريد أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تفوقي غيبته، ويدوق غيبته)).

وألفاظهم متقاربة، والروايات مطولة ومختصرة، وبعضهم لا يسمي أصحاب القضية.

فرواه هشام والزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة... به، أخرجه أحمد ٦/ ٣٤، ٣٧، ١٩٣، ٢٢٦، ٢٢٩، والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات - باب شهادة المحن، و(٥٢٦٠) في الطلاق - باب من طلق...، و(٥٢٦٥) باب إذا قال: فارقتك...، و(٥٣١٧) باب إذا طلقها ثلاثاً...، و(٥٧٩٢) في اللباس - باب الإرار المهدب، و(٦٠٨٤) في الأدب - باب التسمم والضحك، ومسلم (١٤٣٣) في الكاح - باب لا تحل المطلق ثلاثاً لمطلنهما، والترمذي (١١١٨) في الكاح - باب من طلق امرأته ثلاثاً، والسنائي ٦/ ٩٣، في الكاح - الكاح الذي حل به المطلقة ثلاثاً بمطنهما، ٦ - ١٤٦ - ١٤٨، في الطلاق - الطلاق التي تكع زوجاً ثم لا يدخل بها، وطلاق البتة، وباب إحلال المطلقة ثلاثاً، وابن ماجه (١٩٣٢) في النكاح - باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً...، وعبد السراي (١١٣١)، والدارمي (٢٢٧٢)، (٢٢٧٣)، والطبري [البقرة - ٢٣٠]، والبيهقي في "السنن" ٧/ ٣٣٣، ٣٧٣، وغيرهم.

ورواه عبيد الله بن عمر ونجى بن سعيد عن القاسم بن محمد عنها... به، أخرجه أحمد ٦/ ١٩٣، والبخاري

(٥٢٦١)، ومسلم (١٤٣٣)، والسنائي ٦/ ١٤٨، ومالك في "الموطأ" ٢/ ٥٣١، والطبري [البقرة - ٢٣٠]،

وأبو يعلى (٤٩٦٤)، (٤٩٦٥)، وابن حبان (٤١١٩)، (٤٢١٠)، والبيهقي ٧/ ٣٢٩، ٣٣٤، ٣٧٤، وغيرهم. -



كما في 'القية' <sup>(١)</sup>. نَعَمْ في قضاء 'الفتح' <sup>(٢)</sup> عن 'المُصول': ((إذا طَلَّقَهَا الثَّانِي بعد الدُّخُول ثُمَّ تَرَوَّحَهَا ثَانِيًا في الْعِدَّةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَرَوَّحَهَا الْأَوَّلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَحَكَمَ بِصَحَّتِهِ نَفَذَ؛ إِذْ لِّلْاِحْتِهَادِ فِيهِ مَسَاعٍ، وَهُوَ صَرِيحُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحراب: ٤٩] الآية. وهو مذهب 'زُفَرٍ' اهـ. وَقَدْ مَنَّا <sup>(٣)</sup> الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الطَّلَاقِ، فَرَاخِجُهُ. قَالَ: ((أَوْ عَدَمُ مَبْنَى الْكَافِرِ مَالِ الْمَسْمُومِ بِإِحْرَارِهِ بَدَارِهِمْ))، أَي: دَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبَتْ فِيهِ اِحْتِلَافٌ بَيْنِ الصَّحَابَةِ كَمَا فِي 'فتح القدير' <sup>(٤)</sup>. فَكَانَ اقْتِضَاءُ بِهِ مُحَالَمًا لِإِجْمَاعِهِمْ. قَالَ: ((أَوْ سَبْعُ دِرْهَمٍ بَدْرَهْمَيْنِ يَدًا بِيَدٍ))، أَي: بَوْقَصَى بَيْعِ الْفَضَّةِ بِأَمْضَةٍ مُتَفَاضِلًا مَعَ التَّقَابُضِ كَمَا هُوَ قَوْلُ 'ابْنِ عَبَّاسٍ' لَمْ يَصِحَّ؛ إِذْ لَمْ يُوَافِقْهُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup>.

= ورواه أبو معاوية عن الأعمش عن برهم عن الأسود عنها . هـ. أخرجه أحمد ٦ ٤٢، وروى دود (٢٣٠٩) في الطلاق - باب في استنونه لا يرجع إليها زوجها . ، وسناني في المحنسى ٦ ١٤٦، وكرى (٥٦٠٠)، والطري [المقرة - ٢٣٠]، وس حاد (٤١٢٢)، وغيرهم.

وأخرجه لبحري (٥٨٢٥) من طريق أبيوب عن عكرمة ((كأن رفعه طوق امرأته .. قت عائشة وعبيها حمار. )) صورته صورة المرسل، إلا أن قوله: ((قت عائشة))، يدل على أنه متصل لا مرس وسه أعلم ورواه حماد بن سمه أخرجه عبي بن ربه عن ثم محمد عنها .. نحوه، أخرجه أحمد ٦ ٩٦، س سعد ٢ ١٩٦.

وروي من طريق عن ابن عباس واس عمر سمعاه واسه أعلم

(١) 'القية' كتاب وقف - باب فيما محل للمدرس والمنعته وإمام ومؤد من لأوقاف سج و ٨٩ . وكلامه ينتهي قبل ((قال أو محل))

(٢) 'الفتح'. باب كتاب القاصي إلى لقاصي - فصل آخر ٦ ٣٩٥

(٣) المقولة [١٥٤٠٠] قوله ((أنه مصف ي يطوب)).

(٤) 'الفتح' كتاب أدب القاصي - باب كتاب القاصي إلى القاصي - فصل آخر ٦ ٣٩٥

(٥) وقد رجع عن عباس عن الإفاء بصرف لما أخرجه أبو سعيد الحدي وغيره عن سمعوه من سي في حرمة.

فقد أخرجه أحمد ٣ ٤٨، ٥١، عن يزيد بن هرون وو كيع، واس ماجة (٢٢٥٨) في التجارات - باب من قال

لا رب إلا بالسيئة، عن حماد بن زيد عنهم عن سبيد بن علي الرنعي عن أبي الحوراء (ح) وأخرجه بصرياني

(٤٥٥) من طريق الربيع بن صبيح عن عقبة بن أبي ثبيت الراسي وعاب انقطاع عن أبي الحوراء قار: ((سمعت =

- ابن عباس يفتي بالصرف، ويحدث ذلك عنه، فأفتيت به رماناً، ثم بلعي أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة فقلت له: إنك قد أفتيتني اثنين بواحد فلم أزل أفتي به منذ أفتيتني، فقلت: إنه بلعي أنك رجعت، قال: نعم، فقلت له: ولم؟، فقال: بما هو رأي رأيته، حدثني أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ بهي عنه، فركت رأبي إلى حديث رسول الله ﷺ. وفي رواية معروف: ((فصاح ابن عباس إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا، فقال ناس حوله: إنا كنا نفعل هذا بفتيك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر كان النبي ﷺ نهى عنه، فأنا أنهاكم عنه)).

وأخرج مسلم (١٥٩٤) في البيوع - باب بيع الطعام مثلاً مثل، وأحمد ١٠ / ٣، من طريق عبد الأعلى وأبي معاوية عن داود بن أبي هند عن أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعدٌ عند أبي سعيد فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحذثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنتي لك هذا؟))، قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع، فإن سِغَر هذا في السوق كذا، وسِغَر هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: ((ويلك أريت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت)).

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم القصة بالفضة؟ قال: فأنت ابن عمر بعد، فهاني ولم أت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه.

وأخرج مسلم (١٥٩٤)، وأحمد ٦٠ / ٣، وأبو عوانة (٥٤٢٩) و (٥٤٣٠)، وأبو يعلى (١٣٧١) من طريق سعد بن إيس الجريدي (ح)، وأخرجه أحمد ٣ / ٣، ٥٨، والطحاوي في "شرح المعاني": ٤ / ٦٨، عن معتمر بن سليمان التيمي عن أبيه (ح)، كما أخرجه مسلم من طريق أبي قزعة الباهلي كلهم عن أبي نضرة نحوه، لكن لم يذكروا إلا المروغ مختصراً.

ورواه سفيان بن عيينة وشعبة وابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي صالح سمعت أبا سعيد الخدري يحدث أن الدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار مثلاً مثل، ليس بينهما فضل، فقلت لأبي سعيد: فإن ابن عباس لا يرى به بأساً، فقال أبو سعيد: قد لقيت ابن عباس فقلت له: أخبرني عن هذا الذي تقول؛ شيء وجدته في كتاب الله أو شيء سمعته من رسول الله ﷺ؟ فقال: ما وجدته في كتاب الله ولا سمعته من رسول الله ﷺ، ولأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني، ولكن أخبرني أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: ((الربا في النسيئة))، لم يرفعه إلا الحميدي عن سفيان.

أخرجه البخاري (٢١٧٨) و (٢١٧٩) في البيوع - باب بيع الدينار بالدينار نساءً، وعبد الرراق (١٤٥٤٦)، وأبو عوانة (٥٤٢٧) وغيرهم عن ابن جريج (ح)، وأخرجه مسلم (١٥٩٦)، والسنائي ٧ / ٢٨١، وابن ماجه (٢٢٥٧)، وأحمد ٥ / ٢٠٠، عبد الرراق (١٤٥٤٦)، والحميدي (٧٤٤)، والبخاري في "البحر الزخار" (٢٥٤٧)، وأبو عوانة (٥٤٢٨)، الطبراني (٤٤٠)، والبيهقي ٥ / ٢٨٠، وغيرهم عن سفيان بن عيينة فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢ / ٤٢٥، والحاكم ٢ / ٤٣، والبيهقي ٥ / ٢٨٦، من طريق أبي زهير حيّان بن عبد الله العدوي قال: سئل لاحق بن حميد أبو محرز وأنا شاهد عن الصرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره حتى لقيه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله حتى متى تؤكل الناس الربا، أما بلعت أن رسول الله ﷺ قال ذات يوم... هذكر نحوه.

قال: ((أو بصحّة صلاة المحدث))، أي: لو قال: إن صليت صلاة صحيحة فأمرك ببيدك فرعف في أثناء صلاته وقضى قاضٍ بصحّتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها فللحفيّ إبطه؛ لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء أو رَعَفَ في صلاته فینصرف وليتوضأ ولين على صلاته ما لم يتكلم»<sup>(١)</sup>، كما في "حاشية الأشباه"

- وأخرج الطبراني (٤٥٤)، وأبو يعلى (١٣٢٠) من طريق مغيرة بن مقسيم عن عبد الرحمن بن أنعم أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة...))، فقال ابن عباس: أتوب إلى الله عز وجل مما كنت أفتي به، ثم رجع.

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٨) من طريق فضيل بن مرزوق عن عطية - العوفي - قال: قال أبو سعيد لابن عباس: تب إلى الله عز وجل، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، قال: ألم تعلم أنه ﷺ بهي عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وقال: ((إني أخاف عليكم الرما؟))، قلت لعطية: وما الرما؟ قال: الزيادة والفضل بينهما.

وأخرج أيضاً (٤٥٩) من طريق سالم بن عبد الله أبي غياث العنكي سمعت بكر بن عبد الله المزني يحدث أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((أبها الناس، إنه لا بأس بالصرف، ما كان منه يداً بيد، إنما الربا في النسيئة))، فطارت كلمة في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقضى الموسم، دخل عليه أبو سعيد الخدري، فقال: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته؟ قال: أوفعلت؟ قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب...)) حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((يا أبها الناس إني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي، وإني أستغفر الله وأتوب إليه، إن رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب...))).

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٦)، (٤٥٧) من طريق المثني بن سعيد سمعت أبا الشعثاء سمعت ابن عباس يقول: ((أستغفر الله وأتوب إليه من الصرف)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٥٤٨) من طريق الثوري عن أبي هاشم الواسطي عن زياد [بن أبي زياد الجصاص] قال: ((كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوماً)).

(١) رواه إسماعيل بن عيَّاش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: ... فذكره ومن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا.

أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) في إقامة الصلاة - باب ما جاء في البناء في الصلاة ومحمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة": ٦٩ / ١، وابن عدي ٢٩٧ / ١ و ٢٩٠ / ٥، والدارقطني ١٤٤ / ١، والبيهقي ١٤٢ / ١، من طريق إسماعيل ابن عيَّاش به، وأخرجه ابن عدي ٢٩٢ / ١ بنفس السند إلا أنه قال عن ابن عباس بدل عائشة وحالهما عبد الرزاق وأبو عاصم ومحمد بن عبد الله الأنصاري وعبد الوهاب فرووه عن ابن جريج عن أبيه أن رسول الله ﷺ مرسلًا، -

عن "تنوير الأذهان"<sup>(١)</sup>، فتأمل. قال: ((أو بقسامة على أهل محلة بتلف المال))، أي: إذا تلف مال إنسان في محلة فقصى بضمانهم بالقسامة قياساً على النفس فهو باطل؛ لمخالفته للإجماع، فللثاني أن ينقضه كما في "شرح أدب القضاء"<sup>(٢)</sup>. قال: ((أو بحد القذف

(قوله: كما في "حاشية الأشباه": عن "تنوير الأذهان"، فتأمل) لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تام؛ فإن الحديث المذكور غير صريح في انتقاض الطهارة بما ذكر، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً.

= أخرجه عبد الرزاق (٥٢٤)، وابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١، ١٥٥، والبيهقي ١٤٢/١، ١٤٣. كلهم عن ابن جريح عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا.

قال محمد بن يحيى الذهلي: هذا هو الصحيح عن ابن جريح وهو مرسل، وأما حديث ابن جريح عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، فهذا خطأ، وقال ابن معين: حديث ضعيف، وقد اضطرب إسماعيل بن عتيش في هذا الحديث، فمرة يرويه عن ابن جريح عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١ من طرق عن إسماعيل بن عتيش عن ابن جريح عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، ورواه أيضاً عن ابن جريح عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رَغَفَ....)) الحديث، أخرجه أيضاً ابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٣/١، من طريق إسماعيل به.

قال أحمد: إسماعيل بن عتيش ما روى عن الشاميين صحيح، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح. وتابعه في روايته عن ابن جريح عن أبيه مرسلًا سليمان بن أرقم، أخرجه الدارقطني ١٥٥/١ من طريق سليمان به، وسليمان بن أرقم متروك الحديث كما قال الدارقطني وغيره، ورواه سليمان بن أرقم عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رَغَفَ أحدكم .....)) الحديث. أخرجه الطبراني (١٣٧٤)، والدارقطني ١٥٢/١ ١٥٣ من طريق محمد بن سلمة عن سليمان به، وهو متروك الحديث اهـ. ولكن روي هذا عن علي وابن عمر وسليمان موقوفاً بأسانيد صحيحة جيداً، والله أعلم.

(١) "تنوير الأذهان" لمصالح الدين مصطفى بن حير الدين الرومي، المعروف بـ (ت ١٠٢٥هـ) "شرح الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ("كشف الطون" ٩٨/١ - ٩٩ و ٥٠١، "التعليقات السية" ص ١٣٤، "هدية العارفين" ٤٣٩/٢).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضي آخر ١٢٦-١٢٧.

بالتعريض)) أي: كقوليه: أمّا أنا فلستُ بزّانٍ، وقال به "عمر"<sup>(١)</sup> رضي الله تعالى عنه، وهو قولٌ مهجورٌ<sup>(٢)</sup> خالفه فيه "علي"<sup>(٣)</sup> رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثاني أن يُبطله ويجعل ذلك

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٧٣) عن معمر (ح)، والبيهقي ٢٥٢/٨، عن ابن أبي ذئب كلاهما عن ابن شهاب الزهري عن سالم عن ابن عمر ((أنّ عمر رضي الله عنه كان يضرب في التعريض الحد)).

قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ٥١٠/٢: قال محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قال لرجل: والله ما أنا بزّان ولا ابن زان، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فضربه الحد تاماً، ثم قال: هذا إسناد صحيح.

وأخرج مالك في "الموطأ" ٨٢٩/٢ في الحدود - باب الحد في القذف والنفي والتعريض، وعنه البيهقي ٢٥٢/٨ في الحدود - باب من حد في التعريض، وابن أبي شيبة ٤٩٩/٦ في الحدود - من كسار يرى في التعريض عقوبة، عن يحيى بن سعيد (ح)، وابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن الثوري كنههم عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ((أن رجلين استبا في زمس عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: ما أبي بران ولا أمي برانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد ثمانين))، وفي رواية يحيى بن سعيد ((فضربه))، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب عن مالك وعمرو بن الحارث عن أبي الرجال... به، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٧٠٥)، وعنه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١، عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة عن صفوان وأيوب عن عمر رضي الله عنه أنه حد في التعريض، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب سمعت معاوية بن صالح يحدث عن كثير بن الحارث عن القاسم مولى عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد في التعريض، وقال: ((إن حمى الله لا تُرعى حواشيه)).

(٢) قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ١٥٠/٢: وقد ذهب إلى هذا الأثر طائفة من العلماء، وهو وجوب الحد على من عرّض بغيره في القذف، وهو منزوع قوي يعضده قول أمير المؤمنين اهـ.

وقال به عثمان بن عفان وأبو هريرة، وعمرو بن العاص وابن عباس وسمرة ومسلمة بن مخلد وابن المسيب وإبراهيم النخعي وعروة وعطاء والزهري، بعضهم يقول بالحد، وبعضهم يقول بالتعريض، فليس هو بقول مهجور، والله أعلم.

(٣) لم نجده صريحاً عن علي، إلا أن البيهقي أخرجه في "السنن" ٢٥٣/٨، من طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن أصحابه (ح). ومن طريق أبي يعلى حدثنا عبيد الله القواريري ثنا أبو عوانة عن عبد الملك عن شيخ من أهل الكوفة قال: سمعت علياً يقول: إنكم سألتُموني عن الرجل يقول للرجل: يا كافر، يا فاسق، يا خبيث، يا حمار، وليس منه حد، وإنما فيه عقوبة من السلطان، يعرر الوالي بما رأى، فلا تعودوا فتقولوا)).

دل أخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن حابر عن طريف العكلي عن علي قال: من عرّض لنا عرضاً له بالسوط)).

المحدود مقبول الشهادة كما في "شرح أدب القضاء"<sup>(١)</sup>. قال: ((أو بالقرعة في معتق البعض))، أي: في مريض أعتق بعض عبيده بغير عينه، لكن صرح "الخصاف" في "أدب القضاء"<sup>(٢)</sup> بنفاذه. نعم نقل في "تنوير الأذهان" عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>: ((أنه ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه، وعن "أبي يوسف": لا ينفذ؛ لأن استعمال القرعة نوع قمار)). قال: ((أو بعدم تصرف المراق في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكل))، أي: في كل هذه المسائل. هذا ما حررته من "البرازية"<sup>(٤)</sup> و"العمادية" و"الصيرفية" و"التارخانية"<sup>(٥)</sup>. اهـ كلام "الأشباه" بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التي زادها في "البحر"<sup>(٦)</sup>.

**مطلب:** ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، والحكم به حكم بلا دليل  
وذكر في "البحر"<sup>(٦)</sup> أيضاً عقب ذلك عن "السبكي"<sup>(٧)</sup>: ((أن القضاء ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً)) اهـ. وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم: شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في "شرح المجموع" لـ "المصنف" اهـ.

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر ١٣٨/٣ - ١٣٩.  
(٢) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض مما لا يجب عليه إعادها ١١٩/٣.  
(٣) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء - الفصل التاسع عشر في القاضي في المجتهدات ٤/ ٨٠/أ.  
(٤) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الرابع فيما يتعلق بقضائه إلح - نوع في علمه ١٦٣/٤ - ١٧٢ (هامش الفتاوى الهدية).

(٥) لم نعثر عليها في نسخة "التارخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "البحر": كتاب القضاء - باب كتاب القاضي إلى القاضي ١٤/٧.

(٧) كتاب الأقضية ٤٥٣/٢.

الأول: ما لم يختلف مشايخنا فيه، والثاني: ما اختلفوا فيه، والثالث: ما لا نص فيه عن "الإمام" واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم.  
(فمن القسم الأول) إذا باع داراً وقبضها المشتري، واستحقت منه،.....

**مطلب:** المراد بأصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك "الإمام"

(قوله: الأول: ما لم يختلف مشايخنا فيه) أي: في نقضه، وكذا هو مرجع الضمير بعده، وأراد بالمشايخ "الإمام" وصاحبيه، وأراد بالأصحاب في قوله: ((واختلف أصحابنا فيه)) الصاحبين، "ط" (١).

قلت: لكن المشهور إطلاق ((أصحابنا)) على أئمتنا الثلاثة "أبي حنيفة" وصاحبيه كما ذكره في 'شرح الوهبانية' (٢). وأما ((المشايخ)) ففي وقف "النهر" (٣) عن العلامة "قاسم": ((و المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك "الإمام")) (٤).

(قوله: والثالث: ما لا نص فيه عن "الإمام") أي: لا نص فيه ظاهر يعتمد عليه، فلا ينافي قوله الآتي في القسم الثالث: ((إذا حكم بالشاهد واليمين في الأموال ثم رفع إلى حاكم يرى خلافه نقضه عند "الثاني"، وعن "الإمام": لا))، أفاده "ط" (٤).

**مطلب:** قضايا القضاة على ثلاثة أقسام

(٢٢١٢٨) (قوله: وتعارضت فيه تصانيفهم) أي: تصانيف الأصحاب بمعنى: أهل المذهب، قال في 'جامع الفصولين' (٥): ((قضايا القضاة على ثلاثة أقسام: الأول: حكمه بخلاف نص وإجماع، وهذا باطل، فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وليس لأحد أن يحزره.

٤٥٣/٣

(١) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/٥٨٠-٥٨١ - تصرف.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧٠/ب.

(٣) "النهر": ق ٣٥٥/ب.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢/٥٨٠-٥٨١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٣/١.

وتعذر على البائع ردها، فقضى على البائع للمشتري بدار مثيلها في المواضع والخطة والذرع<sup>(١)</sup> والنساء، كقول "عثمان البتي"<sup>(٢)</sup>، ثم رفع لقاض آخر أبطله، وألزم برد الثمن فقط، إلا أن يكون أحدث باء أو عرساً، فيزيمه بقيمة ذلك مع الثمن. (ومنه: حاكم قضى بطلان شفعة الشريك، ثم رفع لقاض آخر فإنه يقضه ويثبت الشفعة للشريك؛

الثاني: حكمه فيما احتيف فيه، وهو ينفذ وليس لأحد نقضه. والتالت: حكمه سني يتعس فيه الخلاف بعد الحكم فيه. أي: يكون الخلاف في نفس الحكم، فقبل: نفذ، وقبل: توقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني إذا حكم في مختلف فيه فليس لتالث<sup>(٣)</sup> نقضه، فلو أبطله الثاني نطل، وليس لأحد أن يحبره<sup>(٤)</sup>). اهـ "ط"<sup>(٥)</sup>. وسيأتي<sup>(٦)</sup> تمام الكلام على هذه الثلاثة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

٢٢١٢٩. (قوله: وتعذر على البائع ردها) أي: إلى المشتري.

٢٢١٣٠. (قوله: في المواضع) أي: المساكن، و((الحطة))، أي: المحبة و((الذرع)) أي: عدد الأذرع. اهـ 'ح'.

٢٢١٣١. (قوله: كقول "عثمان البتي") هـ خلاف ما في "الزواهر"، فإن لذي فيها: ((أن "عثمان البتي" قال: إذا رفع إلى قاض آخر أبطله إلخ)).

(قوله: فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني) سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول 'مصف': ((وإذا رفع إليه حكم قاض في هـ لقسم إلخ)) م نصه ((وإذا رفع إلى الثاني فأمره يصير كأن القاضي الثاني حكم في فصل محتجبه فيه فليس إلخ)) اهـ. ويهدى نصحه عذرة هـ، تأمته.

(١) في 'و' ((و لأذرع))

(٢) في السج جمعها ((لنسي)) وهو تصحيف، واصواب ((سني))، وهو أبو عمرو، عنده بن مسلم، وقبل أسلم، وقبل سيمار بن حرمون سني نصرى (١٤٣هـ). فقه امرأة من بني حنيفة (تهذيب تهذيب ١٥٣٧، سير أعلام

السلاء ١٤٨٦، توضيح نسخة ٣٤٠١)

(٣) في 'م' ((سناني)) وهو تحريف

(٤) 'ط' كذب بوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢٨١

(٥) انقوة [٢٦٢٧٩] قوه ((و محتجبه فيه))

(٦) 'ح' - كتاب الوقف في ٢٧٩ ب.



لمخالفته لنص الحديث. (ومنه:) المحدود في قذف إذا قضى<sup>(١)</sup> بعد توبته، ثم رفع الحكم لقاضٍ آخر لا يراه أبطله.....

[٢٢١٣٢] (قوله: لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد: أنه عليه الصلاة والسلام: «كان يقضي بالشفعة في كل ربيع وحائط»<sup>(٢)</sup>. فلا يعمل بخلاف من حلف ذلك. «ص»<sup>(٣)</sup>  
 [٢٢١٣٣] (قوله: إذا قضى بعد توبته) في بعض النسخ: ((بعد توبته)) أي: بعد أن تاب، وهي أظهر؛ لأن قضاء شيء لا يكون إلا بعد توبته عند القاضي. لكن كل من سجن غير موحود في «الرواير» على ما نقله المحسني «أبو السعود»<sup>(٤)</sup> عنها.

(١) في 'و' زيادة ((شيء))

(٢) رواه ابن جريح عن أبي لمر عن حابر رضي الله عنه

أخرجه عبد البر في (١٤٤٠٣)، وسدقي (١٦٥٢)، وابن أبي شيبة (١٠١٥٥)، وأحمد (٣٠٧٣ و ٣١٠٦)، والحمدي (١٢٧٢)، وأندري (٢٦٢٨)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المسقة - باب الشفعة، وأبو داود (٣٥١٣) في سماع وإخبار - باب شفعة، وابن ماجه (٢٤٩٢) في شفعة - باب من ع ربه فمؤد شره، والسنائي (٣١٩٧) في سماع - باب الشركة في سجن، و (٣٢١٧) - باب ذكر شفعة وأحكامها، والصحوي (١٢٠٤)، وابن أبي رواد (٦٤٢)، والدارقطني (٢٢٤٤)، وابن حبان (٥١٧٨) و (٥١٩٥)، وسهقي (١٠٤٦) من طرق عن أبي لمر عن حابر رضي الله عنه، ورواه أبو سميح عن عبد الرحمن عن حابر رضي الله عنه قال: قال عبد الله بن مسعود: حدثني أخته سديقي (١٦٥٢)، وعبد البر (١٤٣٩١)، وأحمد (٢٩٦٣)، وعبد بن حمد (١٠٨٠)، والبخاري (٢٢١٣) في السماع - باب بيع الشريك من شركته و (٢٢١٤) في السماع - باب بيع الأرض ولدور العروس مشاع غير مفسوم، و (٢٢٥٧) في الشفعة - باب الشفعة فيما لم يسمه (٢٤٩٥) في الشركة - باب الشركة في لأرض وغيره، وأبو داود (٣٥١٤) في السماع - باب في الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٩) في الشفعة - باب دفع الحدود رداء فلا شفعة، وترمذي (١٣٧٠) كتاب لأحكام - باب ما جاء به حد الحدود ووقعت سهام فلا شفعة، والسنائي (٣٢١٦) في السماع - باب ذكر شفعة وأحكامها، وابن أبي رواد (٦٤٣)، والصحوي (١٢٢٤)، وابن حبان (٥١٨٤)، والدارقطني (٢٣٢٤)، وسهقي (١٠٢٦ و ١٠٣٠) من طرق عن معمر عن البرهري عن أبي سميح عن حابر عن عبد الله رضي الله عنهم، ورواه نسائي (٣٢١٧) من طريق صفوان بن عيسى عن معمر عن البرهري عن أبي سميح عن أبي لمر رضي الله عنه مرسه

(٣) 'ط'. كتاب وقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨١٢

(٤) لم يثر عليها في مصنفها من حسنة فتح المعين

(ومنه:) ما لو حَكَمَ أَعْمَى<sup>(١)</sup> ثُمَّ رُفِعَ لَمَنْ لَمْ يَرَهُ نَقَضَهُ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، والقضاء فوقها. (ومنه:) إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ نَقَضَهُ؛ لَأَنَّهُ كَالْمَحْنُونِ، وكذا ما أَدَّاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ. (ومنه:) الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ.....

قلت: والصواب: قَبْلَ تَوَيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يُنْقَضُ وَلَا يُنْهَدُ أَحَدٌ، وهذا ليس كذلك؛ لِمَا فِي "شرح أدب القضاء"<sup>(٢)</sup>: ((وَأَمَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ إِذَا قَضَى قَبْلَ التَّوْبَةِ فَالْقَاضِي الثَّانِي يُبْطِلُ قَضَاءَهُ لَا مَحَالَةَ، حَتَّىٰ لَوْ نَفَّذَهُ ثُمَّ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ ثَالِثٍ فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَهُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ قَاضِيًا بِالْإِجْمَاعِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ الثَّانِي مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ فَكَانَ بَاطِلًا. وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّوْبَةِ لَا يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ عِنْدَنَا لَكِنْ لِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يُنْهَدَ، حَتَّىٰ لَوْ نَفَّذَهُ ثُمَّ رُفِعَ إِلَى ثَالِثٍ لَيْسَ لِلثَّالِثِ أَنْ يُبْطِلَهُ)) اهـ.

٢٢١٣٤ (قوله: ومنه: ما لو حَكَمَ أَعْمَى إلخ) فِي "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَوْ أَمْضَى حُكْمَ الْأَعْمَى نَفَذَ؛ إِذْ فِي أَهْلِيَّةِ شَهَادَتِهِ خِلَافٌ ظَاهِرٌ، وَلَوْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ لَا يَرَى حَوَازَ قَضَائِهِ أَبْطَلَهُ؛ إِذْ نَفْسُ الْحُكْمِ مُجْتَهِدَةٌ فِيهِ)) اهـ.

وحاصله: أَنَّهُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ مِنَ الْأَقْسَامِ الْمَارَّةِ<sup>(٤)</sup> آتِفًا عَنْ "جامع الفصولين"، فَبَتَوَقَّفُ عَلَى إِمضَاءِ قَاضٍ ثَانٍ، فَإِنْ أَمْضَاهُ الثَّانِي نَفَذَ فَلَيْسَ لِلثَّالِثِ إِبْطَالُهُ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ الثَّانِي بَطُلَ فَهُوَ نَظِيرُ حُكْمِ الْمَحْدُودِ بَعْدَ التَّوْبَةِ، وَعَلِمْتَ مَا فِيهِ.

٢٢١٣٥ (قوله: لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ) عِلَّةٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَهُ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

٢٢١٣٦ (قوله: وكذا ما أَدَّاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ) يَعْنِي: إِذَا أَدَّى النَّائِمُ شَهَادَةً فَقَضَى بِهَا وَرُفِعَ

لِقَاضٍ آخَرَ نَقَضَهُ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(١) فِي "ط": ((بِشَهَادَةِ أَعْمَى)).

(٢) "شرح أدب القضاء": الْبَابُ الْحَادِي وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَاضِي نَرْفَعُ إِلَيْهِ قَضِيَّةَ قَاضٍ آخَرَ إلخ ١١١/٣-١١٢.

(٣) "جامع الفصولين". الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ فِي الْمَجْتَهِدِ فِيهِ ٣٢/١.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٢١٢٨] قَوْلُهُ: ((وَتَعَارَصَتْ فِيهِ تَصَانِيفُهُمْ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْوَقْفِ - فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ ٥٨١/٢.

في شحاح الحَمَام، ورُفِعَ لآخر لا يُمضيه. (ومنه:) الحُكْمُ بإجارة المديون في دينه لا ينفذ. (ومنه:) القضاء بخطّ شهود أموات لا ينفذ. (ومنه:) القضاء بجوار بيع الدراهم بالدنانير...

[٢٢١٣٧] (قوله: في شحاح الحَمَام) قال 'السَّارحُ' في استهادات: ((وكذا لا تُقبلُ شهادة الصَّبيان فيما يَقَعُ في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يَقَعُ في الحَمَامات وإن منست الحاجة؛ لمنع الشرع عما يستحق به السَّحْنُ وملاعب الصَّبيان وحَمَامات النساء، فكان التَّقْصِيرُ مضافاً إليهم لا إلى الشرع، "برازية" (٣) و"صغرى" و"شرنبلانية" (٤). لكن في "الحاوي" (٥): تُقبلُ شهادة نساء في القبل في الحَمَام حُكْمٌ لديّة؛ لأنَّ يهدر الدَّمُ اهـ، فيستنه عند الفتوى)). اهـ 'ط' (٦).

[٢٢١٣٨] (قوله: ومنه: الحُكْمُ بإجارة المديون في دينه) أي: لو حَكَمَ للدائن بأنَّ يُوحَرَ مديونه ليستوفي دينه من أحرته لا ينفذ؛ لمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة ٢٨٠]. نَعَمْ قالوا: إنه لو كان له كَسْبٌ يَفْضُلُ عن حاجته يأمره الحاكم بدفع القاصي. هذا وقد أسقط "السَّارحُ" من عبارة "الزَّواهر" مسألة قبل هذه، وهي قوله: ((ومنه: إذا قال الرَّحْلُ لامرأته: كُتبي أو اشربي - يُريدُ الطَّلَاقَ - فقضى عليه القاصي بذلك وفرق بينهما، ثم رُفِعَ إلى [٣ ق ١٦٥ ب] من لا يراه نقضه)).

[٢٢١٣٩] (قوله: ومنه: القضاء بخطّ شهود أموات) لأنَّ الشَّاهد لا بُدَّ من نطقه باستهاده، فالحكمُ بالخطّ حُكْمٌ بلا شهادة فهو باطل.

(١) سطر 'اندر' عند المقومة [٢٦٩٥١] قوله. ((لا إلى الشرع)).

(٢) في "م" ((وَحَمَات)) وهو تحريف

(٣) 'البرازية' كتاب الشهادات - نوع آخر في استهاده على سبيل ٢٦٥ ٥ بصرف (دمش الفتوى الهدية)

(٤) "شرنبلانية" كتاب الشهادة - باب قبول وعدمه ٣٧٩ ٢ بصرف (دمش الدرر والعرر)

(٥) 'الحاوي' القدسي كتاب لشهادات ق ١٤٠ ب

(٦) "ط" كتاب اوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٨١.

نسيئة. (ومنه:) القضاء بشهادة أهل الذمة في الأسفار في الوصية، ثم رُفِعَ لَمَن لا يراه نقضه. (ومنه:) إذا قضى بشيء ثم رُفِعَ<sup>(١)</sup> لآخر فنقضه ولم يُبين وجه النقض أمضى النقض<sup>(٢)</sup>. (ومنه:) إذا باع رجل من آخر عبداً أو أمة، ومضى على ذلك مدة، ثم ظهر فيه عيب لم يُقر البائع به، ولم تقم بيّنة<sup>(٣)</sup> بأنه كان موجوداً عنده، فردّه القاضي على البائع، ثم رُفِعَ حكمه لآخر فإنه يُبطل الرد ويُعيده للمشتري. (ومنه:) إذا حكم بتحريم بنت المرأة التي لم يدخل بها، ثم رُفِعَ لحاكم آخر أبطل حكمه الأول؛ لمخالفته لنص: ﴿وَرَبِّبْكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ الآية [النساء: ٢٣].....

[٢٢١٤٠] (قوله: نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر<sup>(٤)</sup>.

[٢٢١٤١] (قوله: نقضه) لأنه لا شهادة لكافر على مسلم.

[٢٢١٤٢] (قوله: أمضى النقض) عبارة "الزَّوَاهِرُ": ((ثم رُفِعَ النقض إلى آخر أمضى النقض)) اهـ.

أي: حملاً لحكمه بالنقض على الصحة؛ بأن عِلْمَ الناقض أن الحكم الأول باطل، فعَدَّ هذه هذ بالنظر إلى هذا، تأمل.

[٢٢١٤٣] (قوله: ثم ظهر فيه عيب) قيده في "شرح أدب القضاء"<sup>(٥)</sup> بالجنون، فإن بعضهم

قال: يُردُّ العبدُ به مطلقاً؛ لأنه إنما يكون من نقصان يتمكّن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع.

[٢٢١٤٤] (قوله: التي لم يدخل بها) صفة للمرأة.

[٢٢١٤٥] (قوله: الآية) تَمَّتْهَا ﴿مَنْ نَسَايَكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ

بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٤٥٤/٣

(قول "الشارح": في الأسفار في الوصية) أي: وصية المسلمين.

(١) في "و": ((رفع)).

(٢) في "و": ((نقصه)).

(٣) في "و": ((به بيّنة)) بزيادة ((به)).

(٤) المقولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضى)).

(٥) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون - في القاضي ترفع إليه قصبه قاص آخر إلخ ١٣٣/٣ - ١٣٤

(ومن القسم الثاني): إذا اختلف الأصحاب<sup>(١)</sup> على قولين، ثم أخذ الناس بأحد قوليهما وتركوا الآخر، فحكم القاضي بالمتروك لم يُنقض عنده، خلافاً لـ "الثاني". (ومنه): إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح، ثم رُفِعَ لآخر يرى خلافه لم يُبطله، ثم إن الزوج جاهلاً فهو في سعة.....

[٢٢١٤٦] (قوله: لم يُنقض عنده، خلافاً لـ "الثاني") كذا في 'الزواهر'، ويظهر لي أن العبارة مقبولة، والصواب: يُنقض عنده بإسقاط ((لم))؛ لأن ما ذكره هو المسألة الأصولية وهي: أن الإجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق؟ فعندهما: لا، وعند "محمد": نعم. فإذا حكم بالقول المتروك - أي: الذي تركه أهل الإجماع - فعندهما: لا يُنقض حكمه عدم ارتفاع الخلاف السابق، فكان حكماً في محل مُجتهد فيه، وعند "محمد": يُنقض لارتفاع الخلاف فيكون حكماً مخالفاً للإجماع، ومثاله ما قدّمناه<sup>(٢)</sup> من شهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ومن مسألة بيع المدبر. فتدبر.

[٢٢١٤٧] (قوله: ومنه: إذا وطئ أم امرأته إلخ) في "شرح أدب القضاء"<sup>(٣)</sup>: ((لو وطئ أم امرأته أو بنتها، فخاصمت زوجته إلى قاضٍ يرى أن الحرام لا يُحرّم الحلال فقضى بها لزوجها،

(قوله: ويظهر لي أن العبارة مقبولة إلخ) بل يظهر أن هذه مسألة أخرى غير المسألة الأصولية، فإن موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين ثم ترك أحدهم والعمل بالآخر، لا في خلاف سابق وإجماع لاحق. (قوله: فخاصمت زوجته إلى قاضٍ يرى أن الحرام لا يُحرّم الحلال إلخ) قال "الرحماني": ((قلت: ووقع في بعض نسخ الدر: ((وذكر أن ذلك لا يُحرّمها مطلقاً))، ومعناه: وذكر الحاكم أن ذلك - أي: تفریق الثاني - لا يُحرّمها مطلقاً لنفاذ حكم القاضي الأول، وفسر الإصلاقي بعدم الفرق بين العالم والجاهل، ووقع في بعض النسخ: ((وذكر ذلك مطلقاً)) بحذف قوله: ((لا يُحرّمها)). ومعناه: ذكر الحاكم ذلك، أي: أن الثاني يُفرّق بينهما مطلقاً من غير ذكر خلاف، ومفاد هذا: أن للقاضي الثاني أن يبطل حكم الأول، وهذه النسخة هي التي أراها

(١) في "و": ((الصحابة)).

(٢) المقولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول 'الأشاه': القاضي إذا قضى))

(٣) 'شرح أدب القاضي': باب حادي ولأربعين في القاضي ترفع إليه قضية فاض آخر: سج ٣-١١٣-١١٥.

ثم رَفَعَتْهُ إِلَى قَاضٍ يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُهَا عَلَى زَوْجِهَا فَلَيْسَ لِلثَّانِي أَنْ يُبْطِلَ قَضَاءَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذَا ثَمًّا اِخْتَلَفَ فِيهِ الصَّحَابَةُ<sup>(١)</sup> وَالْعُلَمَاءُ، فَإِذَا قَضَى نَفَذَ قَضَاؤُهُ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا قَضَى الثَّانِي بِخِلَافِهِ كَانَ قَضَاؤُهُ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ. ثُمَّ هَلْ يَجِلُّ لِلزَّوْجِ الْمَقَامُ مَعَهَا؟ فَلَوْ جَاهِلًا وَقَضَى بِالْمَرَأَةِ حَرْبًا بِلَا شُبْهَةٍ، لَا لَوْ قَضَى بِتَحْرِيمِهَا وَلَوْ عَالِمًا، فَإِنْ قَضَى عَلَيْهِ بِأَنْ كَانَ هُوَ لَا يَرَى تَحْرِيمَهَا وَالْقَاضِي قَضَى بِتَحْرِيمِهَا نَفَذَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ فَلَا يَجِلُّ لَهُ الْمَقَامُ مَعَهَا، وَإِنْ قَضَى لَهُ بِأَنْ كَانَ هُوَ يَرَى تَحْرِيمَهَا وَقَضَى

صَوَابًا)). اهـ "سدي". لَكِنَّ الْمَوَافِقَ لِمَا نَقَلَهُ عَنْ "الْوَقَاعَاتِ" النُّسْخَةُ الْأُولَى، تَأَمَّلْ. ثُمَّ كَتَبَ قَوْلُهُ: ((وَالطَّاهِرُ)) مِنْ "الزَّوَاهِرِ" أَوْ مِنْ "الشَّارِحِ"، ((أَنَّ ذَلِكَ)) أَي: جَوَازَ إِبْطَالِ حُكْمِ الْأَوَّلِ ((مِنْهُ))، أَي: "الْحَاكِمِ" ((اهـ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ "الْحَاكِمَ" جَمَعَ كَلَامَ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْمُنْتَقَى".

(١) تَمَّةُ كَلَامِ الصَّدْرِ الشَّهِيدِ: ((وَالْأَحَادِيثُ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ))

فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةُ مَرْفُوعًا، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ مَوْقُوفًا.

فَقَدْ رَوَى إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفَرَوِيُّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: ((لَا يَحْرُكُ الْحَرَامَ الْحَلَالَ)). أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٠١٥) فِي النِّكَاحِ - بَابُ لَا يَحْرُمُ الْحَرَامَ الْحَلَالَ، وَالدَّارِقُطَنِيُّ ٢٦٨/٣، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي "أَحْبَارِ أَصْبَهَانَ" ١٦٣/١، وَالْحَاطِبِيُّ فِي "تَارِيخِهِ" ١٨٢/٧، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمَعْنِي" ١٦٨/٧، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمَعْنِي" ١٣٨٧٢. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ الْعُمَرِيِّ ضَعِيفٌ، وَإِسْحَاقُ هَذَا هُوَ: ابْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ إِسْمَاعِيلَ صَدُوقٌ، وَظَنَّهُ ابْنُ الْحَوْزِيِّ ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ الْمَتْرُوكَ وَهَذَا خَطَأٌ، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "الْفَتْحِ" ١٩٦/٩: وَإِسْنَادُهُ أَصْلَحُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

وَرَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: سَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَتَّبِعُ الْمَرْأَةَ حَرَامًا، أَيْنِكَحُ ابْنَتَهَا؟ أَوْ يَتَّبِعُ الْإِبْنَةَ حَرَامًا، أَيْنِكَحُ أُمِّهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامَ الْحَلَالَ، إِنَّمَا يَحْرُمُ مَا كَانَ مَكَاحًا)).

أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٤٨٠٣) وَابْنُ حِبَّانٍ فِي "الْمَحْرُوحِينَ" ٩٨/٢ - ٩٩، وَعَنْهُ ابْنُ الْحَوْزِيِّ فِي "الْعِلَلِ الْمُنْتَهِمَةِ" (١٠٣١)، وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي "السُّنَنِ" ٢٦٧/٣، وَابْنُ عَبْدِ عَدِيِّ فِي "الْكَامِلِ" ١٦٠/٥، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْمَعْنِي" ١٦٩/٧، وَبَعْضُهُمْ يَرَوِيهِ عَنِ الْمُغِيرَةِ بِلَفْظٍ ((لَا يَحْرُمُ...)).

قَالَ الطَّبْرَانِيُّ: لَمْ يَرَوْهُ هَذَا الْحَدِيثُ عَنِ الزُّهْرِيِّ إِلَّا ابْنُ عَدِيٍّ [وَلَا عَدِيٍّ إِلَّا الْمُغِيرَةُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ] نَعَزَ بِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

نَافِعٍ أَوْ بِمَحْوِهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ عَدِيٍّ وَرَوَاهُ: وَابْنُ عَدِيٍّ أَيْضًا إِسْنَادُهُ أَوْ مَتْنُهُ مُبْكَرٌ، قَالَ الْبُخَارِيُّ سَكَنُوا عَنْهُ، =

له بجلها، فعند أبي يوسف "كذلك، وعندهما: يحل") اهـ مُلخصاً، ورأيتُ بهاميشه بخط بعض العلماء عند قوله: ((فإذا قضى نفذ قضوه بالإجماع)) ما نصه: ((ذكر في "الوقائع الصغرى": أن نفاذ القضاء مُختلف فيه، عند أبي يوسف: لا ينفذ، ولشاني أن يُطه. وعند محمد: ينفذ، وليس للثاني ذلك. فكان النفاذ المُجمَع عليه موقوفاً على قضاء ثانٍ بصحّة قضاء الأول)) اهـ.

= وقال السائي: متروك الحديث، وسأل ابن أبي حاتم في 'العمل' ١/ ٤١٨ أنه عن حديث المغيرة بن إسماعيل عن عمر بن محمد الزهري عن ابن شهاب ... فذكره، فقال أبو حاتم: هـ حديث باطل، والمغيرة بن إسماعيل وعمر هـا هم مجهولان اهـ. وأُعلب صن أن عمر تصحيف عن (عثمان) لأنها تكتب في خط انساح (عثمن) فيقرؤوه الراوي (عمر) فلم يعرفه أبو حاتم والله أعلم.

قال البيهقي في 'المعرفة': وهذا لا يصح وعثمان هـا ضعيف لا يحل الاعتماد على ما يرويه، إما هو قور الزهري عن بعض أهل العلم اهـ. وقال في 'السنن': تمرّد به عثمان هذا وهو ضعيف قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن عبي مرسل موقوفاً عنه، وعند بعض العلماء حديث عبد الله العمري أمثله منه عجم. وأُخرج عن يحيى بن أيوب - صدوق - عن عقيل عن ابن شهاب وسئل عن رجل وصى أم امرأته قال: قال عبي: ((لا يحرم إخراج المال)). ثم أُخرج أيضاً من طريق محمد بن فضال عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتروح انتها؟ قال: قد قال بعض العلماء: ((لا يفسد الله حلالاً بحرام)). وأُخرج عبد الرزق (١٢٧٦٧) عن معمر قال: قلت لابن شهاب: أم تأثره عن النبي ﷺ؟ فأذكر أن يكون حديثه عن النبي ﷺ؟ ولكن سمعه من أناس من الناس.

وهذا الذي ذكره البيهقي هـا عقبه البخاري في 'صحيحه' بعد حديث (٥١٠٥): وحوزه ابن المسيب وعروة والزهرري، وقال الزهري: قال عبي لا تحرم، وهذا مرس. أي منقطع. وأُخرج ابن أبي شيبة ٣/ ٣٠٤ في سكاك - رجل يقع على أم امرأته، والبيهقي في 'السنن' ٧/ ١٦٨، و'المعرفة' (١٣٨٦٩) عن سعيد وهشام عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس قال: ((حرمتان خطاهما ولا يُحرّمها دث عبيه)) وقال يحيى بن يعمر: ما حرّم حراماً حلالاً قط، فبلغ ذلك الشعبي فقال: بن لو أحدث كوزاً من حجر فسكنته في حُب ماء كان ذلك الماء حراماً، وكان من رأي الشعبي أنها قد حرمت عبيه، وهذه الزيادة ((فبلغ...)) عند عبد الرزاق (١٢٧٦٨) ورد: وكان لحسن يقول مثل قول الشعبي.

وأُخرج عبد الرزاق (١٢٧٦٩) عن معمر عن قتادة قال: سئل ابن عباس عن الرجل يري بأم امرأته، قال: ((خطي حرمة بن حرمة، ولم يحرم عبيه امرأته)).

وأُخرج عنه سعد بن منصور (١٧١٩) حديثاً هشبه أخرجه بعض أصحابنا عن معمر بن ربيعة عن ابن عباس في رجل فجر بأم امرأته، قال: ((خطي حرمتين، لا تحرم الحرام الحلال)).

= وكان ذكر عطاءها عطاءً، فهو يرى حرمة ذلك، والله أعلم

قال سحاري بعد حديث (٥١٠٥) وقال عكرمة عن ابن عباس قال ((إذا ربي بها لا تحرم عنه امرأته)).

وأخرجه السهلي ١٦٨٧ من طريق مسلم بن إبراهيم حديثاً هشام بن عكرمة عن ابن عباس نحوه  
وقد ابن حجر في 'المصحح' وسأده صحيح، ثم قال السهلي وروا عنه لأعشى عن هشام بن عيسى بن  
سعد عن عطاء عن ابن عباس

وقول ابن المسيب وعروة والزهرى أخرجه كذلك في 'السنن' لسعد بن منصور (١٧٢١)، و'المصنف' بعد سراق  
(١٢٧٦٦) و(١٢٧٧٠) و(١٢٧٧٩)

وأخرجه بن أبي شبة ٣٠٤ عن بن عتبة عن يزيد بن أسيد سأل سعد بن مسيب عن رجل فحرم أم امرأته،  
فقال أم الأم حرام، ومما السب فحلان

وقال سحاري ويذكر عن أبي بصير عن ابن عباس حرمة، وأبو بصير قد سمع من ابن عباس  
قال ابن حجر في 'المصحح' ١٩٦٩ وصيه ثوري في 'جامعه' من طريقه، ومعه ((أن رجلاً قال إنه ضا أم  
امرأته فقل بن عباس حرمت عنك مرتك وذك بعدك وندت منه سعة أولاد كنهم مع سبع لرجل))

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٦) عن عثمان بن سعيد عن قتادة (ح) وابن أبي شبة ٣٠٣ حديثاً علي بن مسهر عن  
سعيد عن قتادة عن الحسن بن عمرو بن الحصين في رجل يقع على أم امرأته، قال ((تحرم منه امرأته))

وأخرج بن أبي شبة أنصباً، و'رقصي' ٢٦٨ و٢٦٩ من طريق سب عن حماد عن ابن عباس عن عطاء عن عبد  
الله قال ((لا ينظر الله إلى رجل ينظر إلى بطن امرأة وستها))

قال سحاري وسعه السهلي هذا موقوف ولت [ابن أبي سب] وحماد [ابن أبي سب] ضعفاء هـ وبيد نعمه  
لهما صدوق في الحصة وبه أعلم

وأخرج بن أبي شبة ٣٠٤ حديثاً جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن أبي هاشم قال قال رسول الله ﷺ ((من  
نظر إلى بطن امرأة لم حل له أمها ولا بنتها)). ورواه غيره عن حجاج عن أم هاشم قال السهلي وهذا منقطع ومجهول  
وضعيف، وحجاج غير محتج به فيما سنده فكيف بما يرسنه وهو قال ابن حجر في 'المصحح' ضعيف

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٢) عن سوري عن جابر الجعفي عن سفيان قال سعه ((من جامع حلالاً وحراماً  
بلا عيب الحرام على الحلال)) قال سفيان وذلك في الرجل يفرج بامرأة وعنده امها أو أمها، فإذا كان ذلك فارقها

قال السهلي وجابر [جعفي] ضعيف، والشعبي عن بن مسعود منقطع، وإكروي عن شعبي من قوله هذا وقد قدم  
وقال سحاري ويروي عن عمر بن الخطاب وحار بن زيد وحسن وعص أهل لعرف. يحرم عنه وقد نوهريرة.  
((لا تحرم عليه حتى يشرق بالأرض)) يعني حتى يتجمع.

وأخرج عبد الرزاق وسعد بن منصور وابن أبي شبة هذا القول عن عطاء ومجاهد، والشعبي وبرهه والحكم وحماد  
وطاوس، والحسن وجابر بن زيد، وابن المسيب في رواية وأبو سبحة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن  
هشام وعروة

انظر 'المصنف' عبد الرزاق من (١٢٧٦١) إلى (١٢٧٦٥) و'المصنف' بن أبي شبة ٣٠٤ و'السنن'  
لسعيد بن منصور من (١٧٢٣) إلى (١٧٢٦)



وإن عالماً لا يحلُّ له المقام؛ لأنَّ القضاء لا يحلُّ<sup>(١)</sup> ولا يُحرِّم، خلافاً "لأبي حنيفة" رحمه الله تعالى، وذكر "الحاكم" في "المنتقى" في رجلٍ وطئ أمراًته، فقضى أنَّ ذلك لا يُحرِّمها، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ فرقَ بينهما، وذكرَ ذلك مُطلقاً، فالظاهر: أنَّ ذلك مذهبُه أو قولُ "الإمام"؛ لمخالفتِه لنصٍّ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾ [النساء: ٢٢] وهو موطؤه...

ورأيتُ نحوهً في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup> من حكاية الخلاف المذكور.

[٢٢١٤٨] (قوله: وإن عالماً لا يحلُّ له المقام) أي: إن عالماً بحرمتها معتقداً لها وقضى له بالحل.

[٢٢١٤٩] (قوله: وذكر ذلك مُطلقاً) أي: بلا حكاية خلاف.

[٢٢١٥٠] (قوله: فالظاهر: أنَّ ذلك مذهبُه) أي: مذهبُ صاحبِ "المنتقى".

[٢٢١٥١] (قوله: أو قولُ "الإمام") قد علمت أنه قولُ "أبي يوسف".

[٢٢١٥٢] (قوله: لمخالفتِه لنصٍّ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾) أي: ما نكح أباًؤكم من النساء، وهذا

لا يصلح دليلاً على ما قبله، بل إنما يصلح دليلاً لمسألة ذكرها في "جامع الفصولين" وعبارته<sup>(٣)</sup>:

((ولو قضى بجواز نكاح مزية الأب لابن، أو الابن للأب لا ينعقد عند "أبي يوسف"؛ إذ الحادثة

نص عليها في "الكتاب"). اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

(قولُ "الشارح": لأنَّ القضاء لا يحلُّ ولا يُحرِّم خلافاً لـ "أبي حنيفة") ووافقه "محمد" على أنَّ

الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، وهذا موافق لما نقله "السدي" عن "العمادية" و"الحائية"،

خلافاً له في دعواه المخالفة لهما، فتأمل.

(قوله: قد علمت أنه قولُ "أبي يوسف") نعم علمنا ذلك مما رآه بالهامش، ولم نعلم منه قولُ

"الإمام"، وعلمنا من عبارة "الشارح": أنه يقول كـ: "أبي يوسف": ((بعد نفاذ القضاء))، وعلى ما

ذكره أولاً التماذُّ مُجمَعٌ عليه.

(١) في "و": ((لا يحل)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٠/١.

(٣) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(ومنه:) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطاً، ووافق قول مُحْتَدٍ، ثم رفع لآخر أمضاه عند "الإمام"، وقالوا: يَقْضُهُ؛ لأنه غلطٌ، والغلطُ ليس مُحْتَدٍ فيه. (ومنه:) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حَجْرًا عليه، وقال "القاسم بن مَعْن" <sup>(١)</sup>: حَجْرٌ، فلو حَكَمَ به ثم رفع لآخر نَقَضَهُ، وقالوا: يُنْفِذُهُ <sup>(٢)</sup>، فلو حَكَمَ الثاني به نفذ ولا يُنْقَضُ <sup>(٣)</sup>. (ومن القسم الثالث:)..

### مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

[٢٢١٥٣] (قوله: ومنه: إذا قضى بخلاف مذهبه إلخ) في قضاء البحر <sup>(٤)</sup>: ((وَقَضَى فِي الْمُحْتَدِ فِيهِ مُحَالَفاً لِرَأْيِهِ نَاسِيًا نَفَذَ عِنْدَهُ، وَفِي الْعَامِدِ رَوَاتَانِ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَنْفَذُ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ، قَالَ فِي 'الْفَتْحِ' <sup>(٥)</sup>: وَالْوَجْهُ الْآلَنُ أَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ التَّارِكَ لِمَذْهَبِهِ عَمْدًا لَا يَفْعُهُ إِلَّا لِهَوَىٰ بَاطِلٍ، وَأَمَّا النَّاسِي فَلِأَنَّ الْمُقْلَدَ مَا قَلَّدَهُ إِلَّا لِحُكْمٍ، بِمَذْهَبِهِ لَا بِمَذْهَبِ غَيْرِهِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْقَاضِي الْمُحْتَدِ، فَأَمَّا الْمُقْلَدُ فَإِنَّمَا وَلَّاهُ لِحُكْمٍ، بِمَذْهَبِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَلَا يَمْلِكُ الْمُخَالَفَةَ فَيَكُونُ مَعزُولاً بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ الْحُكْمِ)) اهـ. وسيأتي <sup>(٦)</sup> تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب [١٦٦ق/٣] القضاء إن شاء الله تعالى.

[٢٢١٥٤] (قوله: وقال 'القاسم بن مَعْن': حَجْرٌ) أي: الحبس حَجْرٌ، "ط" <sup>(٧)</sup>. قلت: و"القاسم" هذا من أصحاب "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى، أخذ عنه محمد بن الحسن "كما في" طبقات عبد القادر <sup>(٨)</sup>. [٢٢١٥٥] (قوله: فلو حَكَمَ الثاني) أي: الحاكم الثاني بأنه حَجْرٌ نفذ ولا يُنْقَضُ، مفادُهُ:

(١) القاسم بن معمر بن عبد الرحمن بن عبد الله الهذلي، القاضي الكوفي (ت ١٧٥هـ)، (أخوه لمضية ٢٠٨ ٧٠٨، "شذرات الذهب" ٣٤٢/٢، "الفوائد البهية" ص ١٥٤-).

(٢) في 'و': ((يفذ)).

(٣) في 'و': ((وَمِنْ يَنْقُضُ)).

(٤) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٩٠٧.

(٥) "الفتح": كتاب أدب القاضي - باب كتاب القاضي إلى القاضي ٣٩٧ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٦٣٥٤] قوله: ((لَا يَفْعُ مُطْفَأُ الْخ)).

(٧) 'ط': كتاب اوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٢، ٢.

(٨) 'أخوه لمضية في صددات الحسنة' ٧٠٨ ٢٠٠.

إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموالِ، ثُمَّ رُفِعَ لحاكمٍ يَرى خلافَه نَقَضَهُ عندَ "الثاني"، وعن "الإمام": لا؛ لاختلافِ الآثارِ\*. (ومنه:) إذا قَضَى بشهادةِ الأبِ لابيه.....

أنَّ هذا من القسمِ الثالثِ من الأقسامِ التي قدَّمناها<sup>(١)</sup> عن "جامع الفصولين".  
 (٢٢١٥٦) (قوله: إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ) قال في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((ذَكَرَ في بعضِ المواضعِ أَنَّهُ يَنْفَذُ، وفي بعضها: لا يَنْفَذُ. وفي "أقضية الجامع"<sup>(٣)</sup>: أَنَّهُ يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرٍ)). اهـ "ط"<sup>(٤)</sup>.  
 (٢٢١٥٧) (قوله: وعن "الإمام": لا) تقدَّم<sup>(٥)</sup> أنَّ هذا القسمَ لا نصَّ فيه عن "الإمام"، وتقدَّم جوابُهُ.

(١) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضت فيه تصانيفهم)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتد فيه ٣٢/١.

(٣) "الجامع الصغير": ص ٣٩٩.

(٤) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٥٨٢/١.

(٥) ص ٨٤٣ - "در".

• روى سماك بن حرب وعبد الملك بن عُمر عن علقمة بن وائل عن وائل بن حُجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان محتصان في أرض فقال أحدهما: إنَّ هذا انترى على أرضي - يا رسول الله - في الجاهلية فقال: بينك، قال: ليس لي بية، قال: يمينه، قال: إذا يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: ((من اقتطع أرضاً ظلماً، لقي الله عز وجل يوم القيامة، وهو عليه غضبان)). وفي رواية ((معرض)).

أخرجه مسلم (١٣٩) في الإيمان - باب وعيد من اقتطع حق مسلم يميناً فاجرةً بالنار، وأبو داود (٣٢٤٥) في الإيمان والنذور - باب فيمن حلف يميناً ليفتطع بها مالاً لأحد، و(٣٦٢٣) في الأقضية - باب الرجل يحلف على علمه فيما عاب عنه، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام - باب البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والنسائي في "الكبرى" (٥٩٨٩) في القضاء - التوسعة للحاكم أن لا يزجر المدعي، وابن أبي عاصم في "الأحاديث والمثاني" (٢٦٢٠)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٣٢٢٤) و(٣٢٢٥)، وابن حبان في "صحيحة" (٥٠٧٤)، والطبراني (١٧)/٢٢، والدارقطني ٢١١/٤. والبيهقي ١٤٣/١٠ من طرق عن أبي الأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة به.

وأخرجه أحمد ٣١٧/٤، ومسلم (١٣٩) والنسائي في "الكبرى" (٥٩٩٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٨-١٤٧/٤، و"بيان المشكل" (٣٢٢٣)، والطبراني (١٠٢٥)، وابن الخارود (١٠٠٤)، والطبراني في "الكبرى" (٢٤)/٢٢ و(٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٠، ١٣٧/١٠، ٢٦١ من طرق عن أبي عوانة وإبراهيم بن عثمان عن عبد الملك بن عُمر عن علقمة به.

ويخالفه ما روى سليمان بن بلال وعبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي

صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ((قضى باليمين مع الشاهد)).

= أخرجه أبو دود (٣٦١٠) في الألفية - باب انقضاء المص وسنهد، ورمذي (١٣٤٣) في الأحكام - باب المص مع الشاهد، وابن الكبر (٣٥٧) كذا في - رسة بقضي - وبن ماجه (٢٣٦٨) في الأحكام - باب قضاء سنهد واليمين، والشافعي في الأم ٢٥٥، ٦ - وعنه الخطيب في الكفاية ٢٢٢، وأبو عوف (٦٠١٢) و(٦٠١٦) و(٦٠١٧) و(٦٠١٨)، ولطحاوي في شرح المعاني ١٤٤٤، وسهقي ١٠١٦٨، وبن عبد البر ١٤١٢ من صف عن عبد العزيز بن رزدي عن رسة به وقال لرمذي حدث أبي هريرة حسن عرب

وأخرجه أبو دود (٣٦١١)، وصحوي ١٤٤٤، وبن حبان (١٠٠١)، وأبو عوف (٦٠١٣) و(٦٠١٤) و(٦٠١٥)، وبن حبان (٥٠٧٣)، وصحوي في لموده ٢٣٦، وسهقي ١٠١٦٨، وبن عبد البر ١٤١٢ من صف في باريد ٢٨ - من طرق عن سيمان بن بلال عن رسة به

قال عبد العزيز: ذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرني رسة وهو علي ثقة أبي حديثه، ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سهيلاً عنه ذهبت بعض عقبه وسني بعض حديثه، فكأن سهيل بعد إحداه عن رسة عنه عن أبيه وقال سيمان فقلت سهيلاً فسأله عن هذا الحديث فقال ما أعرفه، فقلت له يا رسة أخبرني به قلت قال كان رسة أخبرني عني فحدثت به عن رسة عني

قال ابن عبد البر ١٤٢٢ بسند سهيل به لا يقدح في شيء منها لأن بعدل إذا روى حراً عن عدل منته حتى تنصل به يصح حديث أن سناه أخذهم لأن الحجة حفظ من حفظه، ليس بسند حجة لكن قال ابن أبي حاتم في العلل ٤٦٣١: قل لأبي يصح حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ في المص مع الشاهد؟ فوقف وقفة، فقال ترى بن رزدي ما يقول - يعني قوله قلت سهيل فيه معرفة - قلت فليس سهيل دفعاً، بل حكى عنه رسة، ورسة ثقة، ورجل يحد بحديث وسني، قال حن - هكذا هو، ولكن به رسة مدع مدع عني روه، وقد روى عن سهيل حمزة كثره بس عن عبد الله منهم هذا الحديث، قلت به يقول خبر بوحيد، قال أحسن غير أبي لا أدري به الحديث أصلاً عن أبي هريرة غير به، وهذا أصل من لأشهر به سماع عنه رسة به

هذا وأخرجه أبو عبي (٦٦٨٣) عن مصنف بن مسعود (ح)، وأخرجه الإسماعيلي في معجمه (١٦٩) وعنه الشامي في تاريخ خرجان (١١٦٦) عن أحمد بن أبي به حديثاً مؤملاً بن إسماعيل عن حماد بن سماعة (ح)، وأخرجه ابن عبد البر في "تمهيد" عن مصنف، وعن حماد، وعن بن مبارك كتبهم عن ربيعه عن سهيل به وقال عرب من حديث حماد لا أعلمه روي عن حماد بن سماعة غير هذا لإسناد، وهو غير محفوظ من حديث حماد بن سماعة، ولله نعم

وأخرجه البيهقي ١٦٩١٠ عن يعقوب بن حميد حديث محمد بن عبد الرحمن بن عماري - مدي ثقة - أنه سمع سهيل بن أبي صالح من أبيه به، لكن يشير إلى احتمال خطأ رسة به، ما أخرجه الطبراني (١١٣٩) عن بكر بن حبيب عن أبي الويز (ح)، والحاكم في المستدرک ٥١٧٣ عن سريج بن العماد الخوهری قالاً حدثنا عبد العزيز بن رزدي حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحديث بن بلال بن خازن لرمي عن أبيه ((أبي سي في قصي المص مع ساه))

قال ابن عبد البر ورواه دهر بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن سب، وهو حص، والصبوب عن أبي هريرة أخرجه الصحاوي في شرح المعاني ١٤٤٤، وعصري (٤٩٠٩)، وأبو عوف (٦٠١٩)، وبن عبد البر ٢٢١٣، وبن أبي حاتم في مع ٤٧٤-٤٧٥ وأبو عوف في حديث ٣٢٦-٣٢٧، وبن عبد البر ١٤٤٢-١٤٥٠ =



قال ابن عبد سر في 'التمهيد' ١٤٩٢: قال ابن وهب وحديثي ابن بهيمة ودفع بن يزيد عن عمارة بن غزيرة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبدة أنه وجد في كتب آتائه: هذا ما رفعه وذكر عمرو بن حرم ومغيرة بن شعبة قالوا: ((بينما نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد له عيسى بن جهم فحعل رسول الله ﷺ بين صاحب الحق مع شاهده فقتل بذكر حق، وأخرجه البيهقي ١٧١٠ عن ابن وهب... به. ومع أن ابن حبان وثق سعيد بن عمرو وأباه وحده إلا أنهم يجهلون حديثه ثم ما رويته وحده. وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠، ٤٠٥ حدثت بن غنيمة عن سوار عن ربيعة قتلت به في شهادة شاهد وبمن الطالب قل: وجد في كتب سعد.

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة. أخرجه النسائي في 'الكبرى' (٦٠١٤)، وأبو عواسة (٦٠١١)، وابن عدي في 'الكامل' ٣٥٦٦، وأبو نعيم في 'الحية' ٣٠٣٩، وبيهقي ١٦٩١٠، وابن عبد سر في 'التمهيد' ١٢٦٢، كنهم عن محمد بن مبارك بصوري حديثاً لمغيرة بن عبد الرحمن [الخرمي] عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة فذكره مرفوعاً، قال ابن عدي: وهذا الحديث لا يعرف إلا لمحمد بن مبارك عن مغيرة، وقد روى أيضاً معه عن مغيرة عبد الله بن دفع، ثم أخرجه عنه وروى عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب يعني قضى باليمين مع الشاهد - حديث أصح من هذا.

وقال البيهقي: في 'سنن' و'معركة' ٢٩١١٤ وهذا إسناد صحيح. كذا قال. وعادة أحمد يستصريح بهد فمغيرة بن وثقة بن حبان، وقد روى دود: رجل صالح، غير أن ابن معين قال: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بالقوي. قال أبو عمر: لمجد لمغيرة بن عبد الرحمن بروية هذا الحديث عن أبي الزناد [أي مسنداً] ولم يسمع عنه هـ.

والصواب ما رويته مالك في 'موطئه' عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن وهو عامل بالكوفة أن أقضي باليمين مع الشاهد، وأخرجه عنه الشافعي في 'الأم' ٢٥٥٦، والنسائي في 'الكبرى' (٦٠١٧)، وبيهقي ١٧٣٠، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠، ٤٠٥، والنسائي في 'الكبرى' (٦٠١٦) عن يحيى بن سعيد عن محمد بن عجلان عن أبي لؤي... نحوه.

وقال ابن عبد البر: قال ابن المبارك: وحدثنا الدراوردي عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز وشريكاً قضيًا باليمين والشاهد، وأخرجه مدارقضي ٢١٥٤ - وعنه البيهقي ١٧٣١٠ - من طريق أبي بكر بن أبي سرة عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يفتنون بشاهد مع اليمين. لا أن ابن أبي سرة رماه أحمد بالوضع وضعفه غيره.

قال البيهقي: والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة.

وأخرجه نسائي في 'الكبرى' (٦٠١٥) عن محمد بن دفع حدثنا أبو بكر بن أبي رويس حديثي مسند بن بلال عن محمد بن عجلان عن ثور عن أبي الزناد عن ابن أبي شيبة الكوفي أنه حضر شريعاً في مسجد الكوفة فقضى باليمين والشاهد. وأخرجه ابن عدي ٢٨٠٦ من طريق محمد بن شبيب الخراساني عن عبد الرزاق عن معمر عن همام بن مسعود عن أبي هريرة... به، وقال: ابن شبيب ضعيف يقرب الأحاديث ويسرقها، والحديث بهذا الإسناد باطل.

قال ابن حجر في 'فتح لاري' ٣٤٧٥: وفي باب عن نحو من عشرين من تصحفة فيه لحسان وبعاف؟

قال ابن عبد سر. وفي يمين وشاهد آثار متواترة حسنة ثابتة متصلة أصحها إسناداً وأحسنها حديث بن عباس وهو حديث لا مضمحل لأحد في إساده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أن رجاله ثقات قال ابن حجر في 'التلخيص': =

= كذا قال. ومع ذلك قال في "فتح الباري" حديث صحيح لا ارتباب في صحته قال البراء: في الباب أحاديث حسبان أصحها حديث بن عباس.

روى سيف بن سليمان عن قيس بن سعد المكِّي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى مسأله وتمن. قال عمرو في الأموال خاصة.

أخرجه مسلم (١٧١٢) في الأقضية - باب وجوب الحكم بشاهد وعين، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأقضية - باب القضاء باليمين والشاهد، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام - باب القضاء باليمين مع الشاهد، والسنن (٦٠١١)، وأحمد (٣١٥/١) و٣٢٣ و٣٤٨، والشافعي في "الأم" (٢٥٤٠٦)، وابن أبي سبيبة (٢٥٩/٥) و٤٠٥، وابن الخارود (١٠٠٦)، والعقيلي (١٧٣٠٢)، وأبو يعلى (٢٥١١)، والطحاوي (١٤٤/٤)، وابن حبان (٤٣٨/٣)، وأبو عبد الله (٦٠٠٩) و(٦٠١٠)، وابن القطر في "جرته" (١٣)، والبيهقي (١٦٧/١٠)، وابن عبد البر في "المهمل" (١٢٨٢ - ١٤٠). من طرق عن ريد بن الحباب وعن عبد الله بن الحارث المخرومي كلاهما عن سيف أخرجني قيس بن سعد به. قال علي بن المدبسي: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان فقال: كان عبدنا ناساً ممن يصدق ويكذب. وعنه: ثبت ما رأيت أحفظ منه قال النسائي: هذا إسناد حسن، وسيف ثقة وقيس ثقة. قال البيهقي: قيس ثقة ثبت عبد أهل النفل؟

قال ابن عدي: سيف حديثه ليس بالمكبر وأرجو أنه لا بأس به، ولا أعلمه روى هذا الحديث عنه [قيس بن سعد] غير هذين الرحلين عبد الله بن الحارث ورديد بن الحباب، وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، محمد بن مسلم الطائفي روى عنه عبد الرزاق وداود الطائفي. ومنهم من رواه عن داود عن عمرو عن حابر بن ربه عن ابن عباس. قال الطحاوي: أما حديث ابن عباس فمكبر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء، فكيف يحتجون به في مثل هذا؟، ونقل الثوري عن يحيى بن معمر قال: حديث ابن عباس ليس بمحفوظ.

روى العقيلي عن إبراهيم بن سليمان [مصري من أصحاب الحديث] قال: سيف كذاب، شهد عدي شاهداً على يحيى ابن معمر وابن عمير أن سيف بن سليمان كذاب، ثم غف العقيلي نقوله: فإن صح عنه هذه الرواية عن يحيى وابن عمير فالمرح أولي؛ وأحسن شيء في الباب عندنا حديث سيف هذا، وسائر الروايات فيها نيب. اهـ وأظن هذا المرح الحائر لكونه قديراً، فلما رواه عليه بدعته.

قال الترمذي في "العلل الكبر" كما في "ترتيبه" (٣٦١): سألت محمداً - يعني البخاري - عن هذا حديث سيف بن بسمعه عندي عمرو بن ابن عباس. قال الريلي في "نصب الراية": قال الحاكم: قد سمع عمرو بن ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه ولا يكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمعه من بعض أصحابه عنه.

قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن: لو علمت أن سيف بن سليمان يروي هذا لأفسدته، فقلت يا أبا عبد الله: إنا أفسدته فسد؟، قال الشافعي: حدثت ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل النعم مثله لو أنه يكن فيها حيرد مع أن معه غيره مما يشهده.

قال النسائي: وروى هذا الحديث محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن محمد بن عبد الله، ومحمد بن مسلم ليس بذلك القوي ورواه إسناد ضعيف فقال: عن عمرو بن دينار عن محمد بن غني مرسل وهو منزوك الحديث ولا تحكم بالصحة =

= على الثقات. قال البيهقي: وقد نابعه [سبياً] على هذه الرواية عبد الرزاق وأبو حذيفة كلاهما عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس

أخرجه أبو داود (٣٦٠٩)، والطبراني (١١١٨٥)، وأبو عوانة (٦٠٢٠)، والبيهقي (١٠٦٨)، ابن عبد البر (٢٠٤٠) عن عبد الرزاق وأبي حذيفة عن الطائفي به.

قال البيهقي: وحالفهما من لا يحتج بروايتهما عن محمد بن مسلم فزادوا في إسناد طائوساً، ورواه بعضهم من وجه آخر عن عمرو بن دينار عن إسناد جابر بن زيد. ورواية الثقات لا تغل برواية الصعفاء.

قال ابن حجر في التلخيص ٢٠٥/٤: أما رواية عصام البلخي وغيره ممن رادفه بين عمرو وابن عباس طائوساً فهم ضعفاء. أخرج الدارقطني ٢١٤/٤ من طريق عبد الله بن محمد بن ربيعة حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن صوس عن ابن عباس ... به، ثم قال: حالفه عبد الرزاق ولم يذكر طائوساً، وكذلك قال سيف: عن قيس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس. وعند الله بن محمد بن ربيعة بن قدامة أحد الصعفاء، قال الدارقطني متروك.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ - وعنه الشافعي ١٠/١٦٨ - أخرجه إبراهيم بن محمد (متروك) عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر - سمّاه لا يتخبرني ذكر اسمه - من أصحاب النبي ﷺ ((أرسل رسول الله ﷺ قصي باليمن مع الشاهد))، وأخرج ابن حبان في "المحروحين" ١٠٦٢/١ عن أبي بشر أحمد المروزي (متروك يسرق الحديث) بإسناده إلى نافع بن عمر عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس ... ورده عليه ابن حزيمة.

أما حديث جعفر بن محمد عن أبيه فاحتلف فيه على جعفر حدث رواه عبد الوهاب بن عبد المجيد ... جمع عن أبيه عن جابر أن النبي ﷺ قصي باليمن مع الشاهد. قال جعفر: قال أبي: وقصّي به عليّ بالعراق. ولم يتابع عبد الوهاب عليّ ذكر جابر كبير أحد.

أخرجه أحمد ٣٠٥١٣، والترمذي في "السنن" (١٣٤٤)، وذكره في "العلل الكبير" كما في "ترنيته" (٣٥٨). وابن ماجة (٢٣٦٩)، والشافعي في "الأم" ٢٦٣/١، وابن الجارود (١٠٠٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، ١٤٥. والدارقطني ٢١٢/٤، والعقيلي ٧٦/٣، والبيهقي ١٧٠٠١٠. وابن عبد البر في "التمهيد" ١٣٦٢، قال عبد الله بن أحمد: كان أبي قد صرت على هذا الحديث أي من المسند قال: ولم يوافق أحد التقّي عليّ (جابر) فلم أزل به حتى قرأه عليّ وكتب عليه (صح). وسأل الترمذي البحاري عنه في "العلل الكبير" بعد ذكره الروايات فقال: أي الروايات أصح؟ قال: أصحها عن جعفر عن أبيه مرسلًا، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٦٧/١ أنه وأنا زرعة عن حديث عبد الوهاب فقال: أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث إنما هو عن جعفر عن أبيه أن النبي ﷺ مرسلًا.

قال الطحاوي: أما الحفاظ مائلون وسفيان الثوري وأمثالهما فرووه مرسلًا، ولم يذكروا فيه جابراً، وأنتم لا تختصون بعد الوهاب فيما يخالف فيه الثوري ومالك، قال البيهقي في المعرفة ٢٩١/١٤: وهذا الحديث لم يحتج به الشافعي [حيث قال روى عبد الوهاب وهو سنة في أبواب الصلاة ولم يذكره في الفصاء] في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً وقال البحاري كما في "علل الترمذي": وتابعه إبراهيم بن أبي حية وهو ضعيف داهب الحديث.

أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٢) وابن حبان في "المحروحين" ١٠٤/١، وابن عدي ٢٣٨/١، والبيهقي ١٧٠٠١٠، وابن عبد البر ١٣٨/٢، من طريق إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: أتاني جبريل فأمرني باليمن مع الشاهد، وقال: =



= إنَّ يوم الأربعاء يوم نحس مستمر، قال ابن عدي هذا الحديث من هذا الطريق قد روي عن جعفر بن محمد مسنداً [والأصح] فيه مراسلاً، وقال فيه جماعة عن جعفر عن أبيه عن جابر واحتفوا على ألوان إلا أن المكر فيه قوله ((يوم الأربعاء...))، وضعف إبراهيم بن علي أحاديثه ورواياته له وقال البخاري مكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي عن هشام وجعفر منكر وأوابد يسبق إلى القلب أنه المعتمد لها.

وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤٥٩/٣، من طريق عَدَّ بن يعقوب حدثنا السري بن عبد الله بن يعقوب عن جعفر عن أبيه عن جابر... به كما روى عبد الوهاب.

وأخرجه القطيعي في "زياداته على فضائل الصحابة" (١١٥٠) من طريق محمد بن سميح حدثنا سابق عن جعفر. وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات أصبهان" (٨٧٧)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١، قالوا: حدثنا أبو بشر بإسناده إلى عبد الله بن الوليد العدني عن هشام بن سعد عن جعفر به، وأخرجه الخطيب في "الموضح" ١٤٢/٢، وابن سمعون الأنصاري في "أماله" (ق ٦٥/١) من طريق سهيل بن زخلة عن عبد العزيز الأويسي عن محمد بن جعفر بن أبي كثير عن جعفر به، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقاته" (٨٧٨)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١ عن أبي بشر المزني (متروك يصح الحديث ويسرق الأسانيد) بإسناده إلى علي بن موسى الرضا عن أبيه جعفر به، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" ٧٣٤٩، وأبو الشيخ في "طبقاته" (٨٢٣)، وابن عبد البر ١٣٥/٢-١٣٦ من طريق أبي همام عبد الله بن عبد السلام. وعبد السلام بن سميع حدثنا عبد الله بن عبد المجيد الحففي حدثنا عبيد الله بن عمر عن جعفر به

قال ابن عبد البر: ورواه محمد بن عيسى بن سميع عن عبيد الله مثله سواء، لكن قال الطبراني: لم يروه عن عبد الله بن عمر إلا عبيد الله بن عبد المجيد تفرد به عبد السلام له. والصواب ما قاله الطبراني لأن محمد بن عيسى بن سميع إنما رواد عن عبيد الله بن عمر عن جعفر عن أبيه عن علي بدل (جابر) أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤، هكذا وستأتي الروايات عن سيدنا علي قال البيهقي: وروي عن حميد بن الأسود وعبيد الله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً، وقال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣: ورواه عبد الوهاب والسري وحميد ومحمد بن جعفر بن أبي كثير وعبد النور ابن عبد الله ابن سنان وغيرهم عن جعفر عن أبيه عن جابر وكذلك روى أبو ضمرة أنس بن عياض عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلف عنه فروي عنه مراسلاً أيضاً وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصده عن جابر لأن جماعته من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والحكم يوجب أن يكون القول قولهم بأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة له. قال ابن عبد البر ١٣٥/٢: وقد أسنده عن جعفر جماعة حفاظ وزيادة الحفاظ مقبولة فمن أسنده عبيد الله بن عمر وعبد الوهاب الثقفى ومحمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد المدني ويحيى بن سليم وإبراهيم بن أبي حية له. وفي هذا تجوز، فهو صواب لو سلم أنهم ثقات أو أن الرواة عنهم ثقات فالطرق إليهم ما بين واهية ومظلمة في الأغلب. والله أعلم.

قال العفيلي: وقال مالك وابن جريح وسليمان بن سلال وعبد العزيز بن المطلب والدروردي ويحيى بن سليم وإسماعيل بن جعفر وأبو صمرة ويحيى بن سعيد القطان وعبد العزيز بن أبي حارم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ نحوه مراسلاً، ولم يدكروا جابراً له. وسحوه قال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣، وزاد: وعمر بن محمد بن زيد العمري وعبد الله ابن جعفر وغيرهم .... ثم قال. وكذلك رواه خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر .... له.

وأخرجه مائث في 'الموص' ٧٢١ ٢، وعنه شافعي في 'الأم' ٢٥٥ ٦، وعنه البيهقي ١٧٣ ١٠، وسه في 'موطئه' وعنه سحنون في 'المدينة' ٢٤ ٦، و'يو عوانة' (٦٠٢٣)، و'طحاوي' ١٤٥ ٤، و'بيهقي' في 'الكبرى' ١٦٩ ١٠. قال ابن وهب أخبرني مائث وعمر بن محمد ويحيى بن أيوب (ح)، أخرجه سترمدي (١٣٤٥)، و'بيهقي' ١٦٩ ١٠ عن سماعة بن جعفر وعن جراح قال: قال ابن جريح: كنيهم عن جعفر عن أبيه عن سي بن مسدد، قال سترمدي، وهذا صحيح وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه مرسلًا، قال البيهقي: رد سماعة بن جريح عن أبيه عن سي بن مسدد، وهذا صحيح. وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦١ ٥ و٤١٥ ٨، عن وكيع (ح)، و'طحاوي' ١٤٥ ٤ عن أبي عبيد كلاًهما عن سفيان الثوري به. وأخرجه الشافعي في 'الأم' ٢٥٥ ٦ - وعنه البيهقي ١٧٣ ١٠ - عن مسم بن حاتم (ح)، وأخرجه سحنون في 'المدينة' ٢٤ ٦ عن أس بن عاص قال: حدثنا جعفر بن محمد سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار لقر ليقوم - أقصى رسول الله ﷺ يمين مع الشاهد قال، نعم وقصى به عني بين أظهركم، قال مسم: قال جعفر: في يدك، قال ابن عبد البر: ورواه عتيبة كما روه مائث مرسلًا وكذلك روه الحكم بن عتيبة وعمر بن دينار جميعاً عن محمد بن عبيد مرسلًا. وأخرجه سحنون في 'المدينة' ٢٤ ٦ عن ابن وهب عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن محمد بن عبيد عن أبيه. وأخرجه شافعي ٢٥٥ ٦، و'ابن أبي شيبة' ٣٦١ ٥، عن ابن عيسى عن خالد بن أبي كريمة عن جعفر مرسلًا، ومن طريق شافعي أخرجه البيهقي ١٧٣، ١٧١ ١٠ ثم قال: هكذا رواه جماعة عن جعفر بن محمد مرسلًا، ورواه عبد الوهاب وهو من انقضاء موصولاً انتهى بإختصار، وسألت عن سيمان بن بلال عن ربيعة عن محمد بن عبيد مرسلًا أخرجه البيهقي ١٧١ ١٠، وأخرجه البيهقي ١٧٣ ١٠ من طريق عبد بن يعقوب حدثنا برهيم بن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه مرسلًا به، ورد وقصى بذلك أبي عبيد عمر وعنه شافعي كما في 'الأم' فوه: وذكر برهيم بن أبي حسنة عن دود بن حصين عن أبي جعفر محمد بن عبيد أن أبي بن كعب قصى يمين مع الشاهد وقدمه أن (الرسالة) هو المصوب الذي به يروي مائث غيره، لا أن عثمان بن حاتم مدني روه عن مائث عن جعفر عن أبيه عن جابر... به. وأخرجه ابن عدي ١٧٦ ٥، و'يعقوبي' ١٩٩ ٣، و'ابن حبان' في 'المجروحين' ٢٧٩ ١، و'ابن عبد البر' ١٣٩ ٢ من طريق صالح بن أبي ريد المدائني، وحسن بن أبي ريد قالاً حدثنا عثمان به، قال ابن عدي: هذا في حقه مرسل، وقد حدث به جماعة ضعفاء عن مائث فأوصوه منهم عثمان بن حاتم وحسن كائنا مائث به. قال ابن حبان: هذا حديث خطأ به هو عن جعفر عن أبيه مرسلًا، وقال عبد الوهاب: عن جابر، وعثمان، قال بخاري: ضعف عنه مائث، وقال حاكم: مكر حديث. وأخرجه أبو عمر بن عبد البر ١٣٧ ٢: من طريق إسحاق بن حاتم علف حدثنا يحيى بن سفيان عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر وروى هذا حديث عن يحيى بن سفيان أيضاً عبد الوهاب يورق وأخضع فيه جعفر عن يحيى بن سفيان عن جعفر عن أبيه عن عبيد بن كعب (عن جعفر عن أبيه قال وقصى به عني بين أظهركم يا أهل الكوفة)، وأخرجه أبو بكر محمد بن براهيم في 'نواره' (ق ٤٧ ب) من طريق يحيى بن سفيان به. قال سترمدي: وروى عبد العزيز بن أبي سفيان عن يحيى بن سفيان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عبيد عن لني بن عبيد بن عبيد الكندي عن بخاري وقال المدائني في 'العلل' ٩٥ ٣: ورواه عبيد الله بن عمر ويحيى بن سفيان عن يحيى بن محمد بن قيس أبو بكر ورده بن حاتم عن نوري فداو عن جعفر عن محمد عن أبيه عن عبيد بن أبي صاب.

أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤ عن شابة حدثنا عند العزير بن أبي سلمة عن جعفر عن أبيه عن علي أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد وبمى صاحب الحق، وقضى به علي بالعراق. هكذا رواه الدورى عن شابة، ورواه أحمد بن محمد بن الصباح بن شابة عن الماحشون عن جعفر عن أبيه عن حده عن علي به أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ على الوجهين، وأخرجه الدارقطني ٢١٥/٤، وعنه السهقي ١٧٣/١٠ عن شيان عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد وبمى المدعي قال جعفر: والفصاة يقتسمون بذلك عددا الموم اهد. وطلحة بن زيد: قال أبو حاتم والمجاري والسائي وابن حبان: منكر الحديث واتهمه أحمد بالوضع.

أخرجه الصيدلاوي في "معجمه" ص ٣٢٦ من طريق أبي فروة حدثنا محمد بن سنان عن يزيد بن إبراهيم التستري عن جعفر عن أبيه عن علي نحوه. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٤/٣: رواه الحسن بن زيد بن علي ومحمد بن عبد الرحمن ابن رداد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن حده عن علي، وكذلك روي عن سليمان بن بلال واحتلف عنه.

قال: ورواه أبو أويس عن جعفر عن أبيه عن حده عن النبي ﷺ اهد.

أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن إسماعيل بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن جعفر عن أبيه عن حده فذكره وروى وقضى بذلك علي.

وأخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن عبد الله بن مسلمة حدثنا سليمان عن ربيعة عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، قال البيهقي: وكذلك رواه حسين عن جعفر، ثم أخرجه ١٧٠/١٠ عنه عن جعفر عن أبيه عن حده به، ثم قال: وعلي بن الحسين حد جعفر بن محمد وإن لم يدرك علي فهو أقرب بالاتصال من رواية محمد بن علي عن علي وقد رواه غير جعفر عن محمد الباقر على الإرسال.

وأخرجه ابن عبد البر ١٤٧/٢ من طريق البرار عن بشر بن معاذ حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رزاد عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر: هكذا ذكره البرار وذكره الدارقطني على وجهين فقال حدثنا أحمد بن المطلب حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رزاد أخبرني جعفر عن أبيه عن حده عن علي مرفوعاً به. هكذا قال: (عن أبيه عن حده عن علي) وجعله عن جعفر قال: وحدثنا أحمد بن المطلب أيضاً حدثنا القاسم حدثنا ابن رزاد عن مالك عن جعفر مثله فجعله لابن رزاد عن مالك بإسناد واحد وفي ذلك ما لا يخفى، ومحمد بن عبد الرحمن بن رزاد قال أبو حاتم: داهب الحديث ليس بقوي ولبه أبو زرعة.

وقد اضطرب فيه قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ فقد أخرج حديثه في "الكامل" ١٩٠ - ١٩١ عن القاسم ابن الليث حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رزاد حدثني سهيل عن أبيه عن أبي هريرة فذكره. ثم قال ابن عدي: وهذا قد رواه الدراوردي عن ربيعة الرأي عن سهيل ثم سبه سهيل فكان يقول حدثني ربيعة عني - حدثني أبي: عن أبي هريرة - وقد رواه ابن رزاد عن سهيل أيضاً قال أبو عمر: أصبح إسناد لهذا الحديث إسناد حديث ابن عباس، وأما حديث أبي هريرة وحديث جعفر بن محمد وغيرهما فحسان ... انتهى.

أما حديث عمرو بن شعيب فقد أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٩)، من طريق محمد بن الشوكل من ابن عدي - عبد الرزاق أخبرنا ابن جريح أخبرني عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده بأثره عن النبي ﷺ أنه كان يقضي - سمن مع الشاهد الواحد، وأخرجه العقبني ٢١٦/٤، وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي ١٧٢/١٠ عن مطرف بن مارز (ج) =

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٠٦٣). وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي عن محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير قال: حدثنا ابن جريج عن عمرو به، وأخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ عن إسحاق بن جعفر بن محمد حدثني محمد بن عبد الله الكناني عن عمرو بن شعيب به.

قال الطبراني: لم يروه عن عمرو [إلا ابن جريج ولا عن ابن جريج] إلا محمد بن عبد الله، تفرد به النقبلي. كذا قال، وقال البيهقي: ومطرف ومحمد بن عمير ليسا بالقويين وهو بإرساله شاهد لما تقدم اهـ. قال الهيثمي في "المجمع" ٢٠٢، ٤: فيه محمد بن عبد الله وهو متروك اهـ. قال عنه النسائي: متروك، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال يحيى: ليس بثقة. ودعل الكناني هو ابن عمير فما أظنه إلا هو.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٢/١٠، وابن عدي ٢٢٠/٦. عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمر بن شعيب أن النبي ﷺ. ثم قال البيهقي: وهذا مرسل، ومسلم الزنجي أوثق منهما على ضعف فيه، والذي تقدم عن الحجاج عن ابن جريج عن جعفر عن أبيه مرسلًا. وأخرجه العقيلي ٢١٧/٤ عن الحجاج عن ابن جريج به، ثم قال: وهذا أولى. وروى جويرية بن أسماء حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المنبث عن رجل (رجال) من أهل مصر عن سُرْقٍ، أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب.

أخرجه ابن ماجه (٢٣٧١) في الأحكام - باب القضاء بالشاهد واليمين، عن ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، وابن عبد البر ١٥٣/٢ عن يزيد بن هارون (ح)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٣١٨/١، وأبو نعيم في "معجم الصحابة" (٣٦٦٦) (٣٦٦٧) عن الطبراني في "الكبير" (٦٧١٧) عن مسدد وعن سهل بن بكر (ح)، وأبو عوانة (٦٠٢٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث، وابن عبد البر ١٥١/٢ عن عبد الله بن محمد بن أسماء وعن يحيى بن حماد وعن مسلم بن قتيبة (ح) وابن عدي ٢٧/٧ عن أبي الحجاج النضر بن الحارث [يسرق الحديث] كلهم عن جويرية به وفي رواية عبد الله بن أسماء عن رجل من أهل مصر أحسبه ابن البيهقي وأخرجه البخاري في "تاريخه" ٢١١/٤ عن موسى ثنا جويرية ثنا عبد الله بن يزيد عن سُرْقٍ عن النبي ﷺ ... مرسل، قال البوصيري في "الروايد": التابع مجهول، [أي: مبهم]، فإن كان ابن البيهقي فهذا يدل على أنه واه وأخرج ابن عدي ٣٥٩/٢ من طريق الخثعمي قال ذكره حسين بن عبد الله بن شميعة بن أبي صميرة عن أبيه عن جده قال: قصي ((رسول الله ﷺ باليمن مع الشاهد وقضى بها علي بالعراق)) قال ابن عدي: والحسين بن عبد الله ضعيف منكر الحديث وضعفه يمين على حديثه.

وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢١) عن موسى بن إسماعيل (ح)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٢/١، والحاكم في "معجمه" ١٧٩ عن الأرقم بن عذور قال: حدثنا شعيب بن عبد الله بن رستم عن نعمة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ... فذكره.

قال الحاكم: هذا زيبب بن ثعلبة، وليس في رواية الحديث يسمى بهذا الاسم غيره.

وأخرجه ابن عدي ٢٠٩/٥ - ٢١٠ عن أبي اليمن ياسين بن عبد الأحد ومحمد بن عمرو بن نافع عن علي بن الحسن السامي حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ ... فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢١٠/٥. وابن حبان في "المجروحين" ١١٤/٢ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال: قيل لحبيبي ابن معين إن علي بن الحسن السامي يروي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ... الحديث، وكان خرج إليه ليكتب عنه فراجع وقال: قد كتبته. قال ابن حبان: السامي لا يخل كتابته حديثه إلا على جهة التعصب، وقال أبو النعمان: دخلت =

أو حده<sup>(١)</sup> ثم رُفِعَ لآخر لا يراه أمضاه عند "الثاني"، وينقضه عند "محمد". (ومنه:) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنى، وحكم الحاكم بحل ذلك، ثم رُفِعَ لمن لا يراه أبطله؛ لأنه مما يستشيعه الناس، ذكره في "شرح الطحاوي". (ومنه:) رجل أعتق عبداً ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي بميراثه للمعتق، ثم رُفِعَ لحاكم آخر نقضه، وجعل ماله لبيت المال عند "أبي يوسف"، وهو الصحيح؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن.....»

[٢٢١٥٨] (قوله: لأنه مما يستشيعه الناس) أي: يعدونه أمراً شيعياً؛ لأنها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية، وإنما قطع الشرع نسبتها إليه فقط؛ إذ الجزئية لا تنفي بالزنى، ثم إنه لم يذكر فيه خلافاً، ومقتضى عدّه من القسم الثالث وجود الخلاف فيه.

[٢٢١٥٩] (قوله: ثم مات المعتق) بكسر التاء، والذي بعده بفتحها، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٢١٦٠] (قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»)) لأن ((إنما)) تفيد قصر الولاء على من أعتق، ومن أحكم الولاء الإرث.

- ما وابن معمر عن عبي بن الحسن، فسمع منه هذا الحديث فمما حرج قال: يكفيني من هذا النسخ هذا الحديث - في حكمه عليه - وحدث قال ابن عدي: وحدثه عنها بوضوح يستحضره، ليس لها نص، وسجود حرج يعقبي ١١٣ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال: ذكرت يحيى بن معمر يوماً وهو بمصر عن أبي مودود عن سيمان بن يسار عن ابن عمر ... فأعجب يحيى من هذا الحديث، وقال لي: أفنديه عن كنهه؟! ... قل: قصرت معه بن عبد لمعه بن شير، فسأله أن يخرج له أصل كتابه فعتل عليه في ذلك الوقت ووعدته محرجه بالعشي، قال أحمد: فمما جتمعنا بمصير إليه بالعشي ذكرت ليحيى بن معمر حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، فقال لي يحيى: ما خلق الله من هذا شيئاً، قلت: به عد به بن عمر العمري قال: ليس يحتمل هذا كله، من حديث به "ق" قال: هذا شيخ الذي تريده أعني عبد المنعم، قال: كفيتمنا الموبة أرجعوا بنا فرجع ولم يكتب عنه أحد. فسأروا بعضهم بن أبي مريم أن يحدّثه بهذا الحديث فأبى وقال لا أحدث عنه، فقال له: إنما تريد أن نعلم أنه ضعف فحدثنا عند ذلك.

وأخرجه بن عدي ١٧٥١ عن أبي حنيفة أحمد بن سماعيل المدني حدثنا مالك عن دفع عن ابن عمر به، ثم قال: هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد باطل، وروي عن حبيب كذب مالك هذا الحديث، وحبيب ضعف من أبي حنيفة لم يذكره عن مالك غير أبي حنيفة هذا وعل حياً شراً منه؛ حدث عن مالك - "الموطأ" وحدث عنه وعن غيره بالموطأ ...

(١) في "ط": ((جده)).

(٢) ط: كتاب الوقف. فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢ ٥٨٢.

أعْتَقَ<sup>(١)</sup>، ولا يلزم مولى الموالاة؛ لأنه مُسْتَحَقٌّ بالعقد، وهو قائم بهما، فاستويا كالزوجة،.

٤٥٥/٣

٢٢١٦١٦ (قوله: ولا يلزم) أي: لا يلزمنا أن نقول: مولى الموالاة كذلك، أي: أنه يكون

(قوله: أي: لا يلزمنا أن نقول: مولى الموالاة كذلك إلح) يعني: لا يقول قائل: بأنكم منعتُم العتق من الإرث؛ لأنه خلاف الحديث فما بالكم في تورث مولى الموالاة؟! إلح، "سدي". والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) هذا حديث مشهور روته عائشة، وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وفيه قصة بريرة والروايات فيه مختصرة ومطولة.

فرواه القاسم بن محمد وعروة والأسود وعمرة وأبى المكي وأبو سلمة عن عائشة به.

أما القاسم فرواه عنه ابنه عبد الرحمن وربيع بن أبي عبد الرحمن وأسامة بن زيد عن القاسم عنها.

أخرجه أحمد ٦/٤٥، ١١٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٨، ٢٠٧، ٢٠٩. والبخاري (٢٥٧٨) في الهبة - باب قول الهبة،

و (٥٠٩٧) في النكاح - باب الحرة تحت العبد، و (٥٢٧٩) في الطلاق - باب لا يكون بيع الأمة طلاقها، ومسلم

(١٥٠٤) في العتق - باب بيان أن الولاء لمن أعتق، والنسائي ٦/١٦٢، ١٦٥، ١٦٦، في الطلاق - باب خيار الأمة، وابن

ماجه (٢٠٧٦) في الطلاق - باب خيار الأمة، وصححه ابن خزيمة (٢٤٤٩)، وابن حبان (٤٢٦٩)، وغيرهم.

ورواه الرهري وهشام عن عروة بن الزبير عنها به

أخرجه أحمد ٦/٣٣، ٨١، ١٧٠، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١، والبخاري (٢١٥٤) في البيوع - باب البيع والشراء

مع النساء، و (٢١٦٨). باب إذا اشترط في البيوع شروطاً لا تحل، و (٢٥٦١) في المكاتب - باب ما يجوز من شروط

المكاتب، و (٢٧١٦) في الشروط - باب الشروط في البيع، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، (٣٩٣٠) في العتق -

باب بيع المكاتب، والترمذي (٢١٢٤) في الوصايا - باب الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي ٦/١٦٤،

٣٠٥/٧ - ٣٠٦، في البيوع - بيع المكاتب، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق - باب المكاتب، وصححه ابن حبان (٤٢٧٢).

ورواه الأعمش ومنصور والحكم كلهم عن إبراهيم عن الأسود عنها، وبعضهم يرويه بلفظ: ((إنما الولاء لمن

أعطى الثمن أو لمن ولي النعمة)). أخرجه أحمد ٦/٤٢، ١٧٠، ١٧٥، ١٨٦، ١٨٩، ١٩١، والبخاري (١٤٩٣)

في الزكاة - باب الصدقة على مواني أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، و (٢٥٣٦) في العتق - باب بيع الولاء

وهته، و (٦٧١٧) في كفارات الأيمان - باب إذا أعتق في الكفارة، و (٦٧٥١) في الفرائض - باب الولاء لمن أعتق

و (٦٧٥٤) باب ميراث النسابة، و (٦٧٥٨) باب إذا أسلم على يديه، و (٦٧٦٠) باب ما يرث النساء من

الولاء، وأبو داود (٢٩١٦) في الفرائض - باب في الولاء، والترمذي (١٢٥٦) في البيوع - باب اشتراط الولاء

والرحر عن ذلك، والنسائي ٥/١٠٧ - ١٠٨، ١٦٣.

فاغتنم هذا المقام، فإنه من جواهر هذا الكتاب، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، ثم انصف الأول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا "محمد" وعلى آله وصحبه وسلّم<sup>(١)</sup>.

إرثه من أحد الجانبين فقط كما قلنا في ولأء العتقة؛ لأنه - أي: الولاء المفهومة من مولى الموالاة - مستحق بالعتقة؛ لأن صورته: أن يعقد رجلاً مجهولاً النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثته الآخر، وهذا العقد قائم بهما. أي: واحد منهما، فيتوارثان به من الطرفين، بخلاف ولأء العتقة؛ فإن سببه الإعتاق، وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجة فإنها من أسباب الميراث، والإرث ثابت بها من الطرفين؛ لقيام عقدها بهما معاً فيتوارثان بها وإن اختلف مقدار الإرث بها من جهة أخرى وهي تفضيل الزوج على الزوجة بذكوريته، وكونه قواماً عيها، والله سبحانه أعلم.

٢٢١٦٢ (قوله: فاغتنم هذا المقام) أي: فز نه بلا مشقة كما في "القاموس"؛ حيث قال<sup>(٢)</sup>:

- ورواه مسلم (١٠٧٥)، وابن ماجه (٢٠٧٤)، والترمذي (١١٥٠)، وغيرهم دون هذه الزيادة ورواه ابن عيينة ومالك وجعفر بن عون عن يحيى بن سعيد عن غمرة بنت عبد الرحمن ع. أخرجه أحمد ٦ ١٣٥، وسخري (٤٥٦) في الصلاة - باب ذكر البيع والشراء في المسجد، والسائي في "الكبرى" (٦٤٠٧)، وحميدي (٢٤١)، وفن سخري: قل عني: قال يحيى وعبد بن وهب عن غمرة نحوه، وقال جعفر بن عون عن يحيى سمعت غمرة سمعت عائشة رضي له عنها. لكن أخرجه مالك في "الموطأ" ٢ ٧٨١، ومن طريقه الشافعي كما في مسنده ٢ ١٧٢، وسخري (٢٥٦٤)، وابن حبان (٤٣٢٦)، والبيهقي ١٠ ٣٣٦، وغيرهم من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن غمرة بن برة. قال الشافعي: لم نقل عن عائشة، وذلك مرسى. أي صورته صورة مرسى ولا قد ثبت وصيه من رواية الثقات كما ذكره البخاري.

وأخرجه سخري (٢٥٦٥)، (٢٧٢٦) من طريق عبد الواحد بن يمين مكّي عن أبيه عن عائشة - ذكرته. وأخرجه أحمد ٦ ١٠٣، ١٢١، عن عمر بن أبي سمية عن أبيه عنها نحوه. وللحديث طرف أخرى من رواية ابن عباس وابن عمر أعرض عن ذكرها خشية الإطالة.

(١) من ((تتبع النصف)) إلى ((وعني نه وصحبه وسلم)) ليس في أو

(٢) قاموس. مادة ((عبد))

((غَنِمَ بالكسرِ غُنيماً - بالضمة وبالفتح وبالتحريك - وغنيمةً وغُنيماً بالضمة: الفوزُ بالشَّيءِ بلا مَشَقَّةٍ)) اهـ. والاعتناءُ افتعالٌ منه، فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم، وله الحمدُ على ما عَلمَ وفهمَ، وصَلَّى اللهُ وباركَ وسلَّمَ على عبده ورسوله المُعَظَّم، وعلى آله وصحبه ومَن في سِلكِهِ انتَظَم، لاسيَّما إمامنا الأعظم، وقُدوتنا المُقَدَّم، وأصحابه ومشايخ مذهبِهِ المُحَكَّم، وتُباعُهُم ذُوو اِمَقَامِ الأَفَحِم، والمُصَنَّفُ ذُو الفَضْلِ المُسَمِّ، والشارحُ الذي أَتَقَنَ مسائلَهُ وأَحَكَمَ، ووالِدِينَا<sup>(١)</sup> ومُشايخنا وأهْلِينا ومَن أَسَدَى إِلَيْنَا مَعْرُوفاً وأَكْرَمَ. ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دِينِي وَإِنِّي بُذْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحداب: ١٥]، وتَقَبَّلْ مِنِّي هَذَا الْعَمَلَ وَبَلِّغْنِي فِي إِكْمَالِهِ غَايَةَ الأَمَلِ، وَجَنِّبْنِي فِيهِ عَنِ الخَطَا والخَلَلِ، واجْعَلْهُ سَبباً لِعُفْرَانِ الذَّنْبِ والزَّلَلِ، وَلِحُسْنِ اخْتِمَاءِ انْتِهَاءِ الأَجَلِ، واحمَدُ لَهُ رَبَّ الْعَالَمِينَ.

نَحْزَرُ<sup>(٢)</sup> هَذَا الجزءَ على يَدِ جَامِعِهِ أَفْقَرِ العِبَادِ إِلَى رَحْمَةِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، مُحَمَّدٌ أَمِينٌ بَنَ عُمَرَ عَبْدِينَ، غَفَرَ اللهُ تَعَالَى لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ وَالْمُسْلِمِينَ آمِينَ. لثَلَاثَ عَشْرَةِ لَيْلَةً بَقِيْنَ مِنْ شَعْبَانَ لِمَكْرَمِ، سَنَةِ ١٢٤٩ تِسْعَ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتِينَ وَأَلْفٍ مِنْ هِجْرَةِ النَّبِيِّ المُعَظَّم ﷺ<sup>(٣)</sup>.

**انتهى بفضل الله ومنه الجزء الثالث عشر**

**ويليه الجزء الرابع عشر وأوله كتاب البيوع**

(١) قوله: ((ووالدينا)) مقتضى قوله: ((وأَتباعَهُم ذُوو إلح)) أن يقولَ هَذَا: ووالِدُونَا إلح بالرُّمَع، لِأَنَّ إلحَ مَعْظُوفٌ عَنِ مَا قَبِلَ لاسيَّما عَنِ مَا فِيهِ إِهْ مَصْحُوحٌ 'ب'.

(٢) فِي 'الأصل': ((قال مؤلفه رحمه الله تعالى: نحز...)).

(٣) فِي 'الأصل': ((وأنع المؤلفُ رَحْمَةَ اللهِ ذَلِكَ بِحَتْمِهِ اشْتِيفَ حَمَعُنَا لَهُ وَإِبْدُهُ فِي مُسْتَقَرِّ رَحْمَتِهِ الواسِعَةِ آمِينَ، يَقُولُ كَاتِبُهَا: نَفْسُهَا مِنْ مُسَوَّدَةٍ مُؤَلَّفٍ رَحْمَةً لَهُ تَعَالَى آمِينَ نَفْسُهَا لِيَهْ سَحَابُهُ. رَحِي كَرَمِهِ وَفَضْلِهِ وَامْتِنَانِهِ مُحَمَّدُ بْنُ الشَّيْخِ حَسَنِ البَيْضَارِ، كَانَ اللهُ لَهُ عِنْدَ الْإِسْهَاءِ لثَلَاثَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً مَصَّتْ مِنْ حُمَادَى الشَّابَةِ سَنَةِ ١٢٦٣هـ)).



## الاستدراكات

## الصحيفة

## الاستدراكات

٨٧١	..... الاستدراكات على العلامة ابن عابدين
٨٧٣	..... الاستدراكات على المطبوعة البولاقية
٨٧٥	..... الاستدراكات على المطبوعة الميمنية
٨٧٧	..... الاستدراكات على مطبوعة التقارير



### الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى\*

تسلسل	صحيفة	هامش
١١	٤٤٠	٣
١٢	٤٥١	٤
١٣	٤٩٤	٢
١٤	٤٩٥	٦
١٥	٥١٤	٥
١٦	٦٠٣	٧
١٧	٧٢٦	٣
١٨	٧٨٦	٢
١٩	٨١٤	٦
٢٠	٨٤٤	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٤	٣
٢	٤٤	٤
٣	٧٨	١
٤	١٣١	٣
٥	١٣٥	٣
٦	١٨٧	١٠
٧	٢٠٠	٤
٨	٢٦٢	٣
٩	٢٧٨	٦
١٠	٣٦٩	٤

\* سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق الصوفى - إلى أن العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة سمعة بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل الغمضة، ولكن الله تعالى في عظمته لا يكتمه فكانت له استدراكات أثرتنا إلى مواضعها في الجداول الآتية. صعبها من أن يدعى أهل علمه ودينه بـ "معلمه" والبحث والاطلاع. شاكرين لكل من يقدم إلينا تسديد مسي عنى ذلك ونعيه. والله الموفق مصواب.



## الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٤٢٧	٢
٢٣	٤٣٢	٨
٢٤	٤٣٥	٨
٢٥	٤٣٨	٣
٢٦	٤٥٦	٢
٢٧	٤٦٦	٢
٢٨	٤٦٦	٤
٢٩	٤٦٦	٥
٣٠	٤٧٣	٤
٣١	٤٧٣	٥
٣٢	٤٧٣	٦
٣٣	٤١٣	٧
٣٤	٤١٤	١
٣٥	٤٨٣	٢
٣٦	٤٥٥	١
٣٧	٤٩٧	٥
٣٨	٥١٣	٢
٣٩	٥١٤	٣
٤٠	٥٢١	٤
٤١	٥٣٤	٤
٤٢	٥٧٣	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٥	١
٢	٤٦	٥
٣	٦٣	١
٤	٧٤	٤
٥	١٢٥	٤
٦	١٢٦	٧
٧	١٢٧	٤
٨	١٣٨	١
٩	١٤٩	٤
١٠	١٥٢	١
١١	١٦٥	٤
١٢	٢٠٠	١
١٣	٢١٧	٨
١٤	٢٢٢	١
١٥	٢٣٦	٨
١٦	٣١١	٧
١٧	٣٦١	٣
١٨	٣٧٢	٢
١٩	٣٧٧	٤
٢٠	٣٩٦	٢
٢١	٤١١	٢

٩	٧١٥	٥٢
١٠	٧١٥	٥٣
١	٧٣٩	٥٤
٧	٧٧٢	٥٥
٢	٧٨٧	٥٦
١	٧٨٩	٥٧
١	٧٩١	٥٨
١	٧٩٧	٥٩
٣	٨١٤	٦٠
٦	٨١٧	٦١

١	٥٨٠	٤٣
٦	٦٠٣	٤٤
١	٦١٨	٤٥
٣	٦٥٥	٤٦
٧	٦٥٨	٤٧
١	٦٦٢	٤٨
٣	٦٦٥	٤٩
٤	٦٧٣	٥٠
١	٦٩٩	٥١

## الاستدراكات على المطبوعة اليمينية

تسلسل	صحيفة	هامش	تسلسل	صحيفة	هامش
٢٩	٤٩٧	٥	١	٤٦	٥
٣٠	٥١٣	٢	٢	٧٤	٤
٣١	٥١٤	٣	٣	١٢٤	٢
٣٢	٥٣٤	٤	٤	١٢٦	٧
٣٣	٥٤٢	١	٥	١٤٩	٤
٣٤	٦١٤		٦	١٩٧	٥
٣٥	٦١٨	١	٧	٢١١	٣
٣٦	٦٣٢	٦	٨	٢١٧	٨
٣٧	٦٥١		٩	٢٣٤	٣
٣٨	٦٥٤	١	١٠	٢٥٩	٥
٣٩	٦٥٨	١	١١	٢٧٩	٤
٤٠	٦٦١		١٢	٣١١	٥
٤١	٦٧٠	٣	١٣	٣١٤	١٣
٤٢	٦٧١		١٤	٣٢١	٥
٤٣	٧١٥	٩	١٥	٣٢٤	٤
٤٤	٧١٥	١	١٦	٣٦٢	٧
٤٥	٧٧٥	٥	١٧	٣٧٢	٢
٤٦	٧٧٨		١٨	٣٧٢	٧
٤٧	٧٧٧	٢	١٩	٤١٨	١٠
٤٨	٧٩٠	٢	٢٠	٤٢٧	٢
٤٩	٨٠٠	٦	٢١	٤٣٢	٨
٥٠	٨٠٢	١	٢٢	٤٦٦	٢
٥١	٨٠٤	٤	٢٣	٤٧٣	٤
٥٢	٨٠٩	٣	٢٤	٤٧٣	٥
٥٣	٨١٤	٣	٢٥	٤٧٣	٦
٥٤	٨١٩	١	٢٦	٤٨٣	٢
٥٥	٨٤٤	٣	٢٧	٤٨٥	٤
٥٦	٨٤٧	٢	٢٨	٤٨٦	١

## الاستدراكات على مطبوعة التقارير

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٣٥٧	٤
٢	٣٦٩	٧
٣	٣٧٧	٥
٤	٣٩٨	٣
٥	٧٢٨	٤
٦	٧٦٨	٥



# فهرس الموضوعات



## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
باب المرتد .....	٥
ركن الردة .....	٥
تعريف الإيمان .....	٥
حكم من هزل بلفظ كفر .....	٨
تعريف الكفر لغة وشرعاً .....	٩
مطلب في حكم منكر الإجماع .....	١٠
مطلب: ما يُشكُّ في أنه ردّة لا يُحكّم بها .....	١١
شرائط صحّة الردّة .....	١١
حكم ردّة السّكران .....	١٤
حكم عرض الإسلام على المرتدّ .....	١٥
حكم حبس المرتدّ .....	١٥
بيان كيفية إسلام المرتدّ .....	١٩
حكم قتل المرتدّ قبل عرض الإسلام عليه .....	٢٠
مطلب في أنّ الكفّار خمسةُ صنفٍ وما يُشترطُ في إسلامهم .....	٢١
مبحث في اشتراط شرّي مع الإتيان بالشهادتين .....	٢٥
مطلب: الإسلام يكون بالفعل كالصّلاة بجماعة .....	٢٩
لا يُفتّى بكفر مسلمٍ أمكن حملُ كلامه على محملٍ حسن .....	٢٩
لا يُفتّى بكفر من كان في كفره خلافٌ ولو روايةً ضعيفةً .....	٢٩
مطلب في حكم من نسب دين مسلم .....	٣٠
مطلب: نوبةُ منسب مقبولة دون إمكان المنسب .....	٣٣

٢٣	مصّب: أجمعوا على كفر فرعون.....
٣٤	مصّب في سنّة قوم موسى.....
٣٥	مصّب في إحداء أبوي النّبي ﷺ بعد موتهم.....
٤٣	مطبّ مهمّ في حكم سبّ الأنبياء.....
٥٦	مطبّ مهمّ في حكم سبّ شيخين.....
٥٩	مصّب في حال الشيخ لأكر سيدي محيي لدين بن عربي نفعا الله تعالى به
٦٥	مصّب في سّاحر و زنديق.....
٦٩	مطبّ في الفرق بين زنديق ومنافق والدّهري والمنحج.....
٧١	مصّب في لكاهن ولعرّاف.....
٧٣	مصّب في دعوى عم لغب.....
٧٤	مطبّ في لإناحي.....
٧٥	مطبّ في أهل الأهواء إذ طهرت بدعتهم.....
٧٩	مصّب: حمّله من لا تقبل توبته.....
٧٩	مطبّ: حمة من لا يقتل إذا ارتد.....
٨٣	حكم ما لو شهدوا على مسلم بالردة وهو منكّر.....
٩٢	تصرفات المرتدّ على أربعة أقسام.....
٩٩	مصّب: المعصية تبقى بعد الردّة.....
١٠٢	مصّب: نوب امرئ هل تعود حسّاته؟.....
١٠٦	حكم المرتدّة.....
١١٩	مصّب في ردّة الصّبي وسلامه.....
١٢٣	مصّب: هل يحب على نصي لإعدا؟.....
١٢٥	مصّب في معنى دروس دروسان.....

١٢٦	مطلب في مُستجَلِّ الرِّقَص .....
١٢٨	مطلب في كرمات الأوساء .....
١٣٠	باب البغاة .....
١٣٠	تعريف البغي لغةً وعرفاً .....
١٣٢	تعريف البغاة شرعاً .....
١٣٦	مطلب في عدم تكفير اخورج وأهل لبدع .....
١٣٦	مطلب: لا عبرة بغير الفقهاء يعني: المحتهدين .....
١٣٧	مطلب: الإمام يصير إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف ممن قبله .....
١٣٨	مطلب فيما يستحقُّ به الخيفة العزل .....
١٤٠	مطلب في وجوب صاعة الإمام .....
١٤٥	حكم ما لو بغوا لأجل ظلم السلطان .....
١٥٣	حكم بيع السلاح من أهل الفتنة .....
١٥٣	مطلب في كراهة بيع ما تقوُّ المعصية بعبه .....

### كتاب اللقيط

١٥٧	كتاب اللقيط .....
١٥٨	تعريف اللقيط لغةً وشرعاً .....
١٥٩	حكم التقاط اللقيط .....
١٦٢	مصب في قولهم: الغرم بالغنم .....
١٦٧	حكم ما لو ادَّعت اللقيط امرأة ذات زوج .....
١٧٠	حكم ما لو ادَّعى اللقيط ذمي .....
١٧٣	حكم ما لو وجد مع اللقيط مال .....

## كتاب اللُّقْطَة

١٧٨	.....	كتاب اللُّقْطَة
١٧٨	.....	تعريفُ اللُّقْطَة لغةً
١٧٩	.....	تعريفُ اللُّقْطَة شرعاً
١٨١	.....	حكم رفع اللُّقْطَة
١٩٩	.....	حكم التقاط البهيمَة الضالَّة وتعريفها
٢٠٨	.....	مطلب فيمن عليه ديونٌ ومظالمٌ جهلَ أربابها
٢١٠	.....	مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقهُ متاعه
٢١٠	.....	مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزاً أو كمثرى
٢١٣	.....	مطلب: ألقى شيئاً وقال: مَنْ أخذه فهو له
٢١٤	.....	مطلب: له الأخذ من يثارِ السُّكَّر في العُرس
٢١٤	.....	مطلب: وجد دراهم في الجدار، أو استيقظ وفي يده صُرَّة
٢١٥	.....	مطلب: أخذ صوفَ مَيِّتَةٍ أو جلدَها
٢١٥	.....	مطلب: سُرِقَ مِكْعُهُ ووجد مثله أو دونه

## كتاب الآبِقِ

٢١٧	.....	كتاب الآبِقِ
٢١٨	.....	تعريف الإباق
٢٢٨	.....	حكم أخذ الآبِقِ
٢٣٥	.....	نفقة الآبِقِ كنفقة لُقْطَة

## كتاب المفقود

٢٣٨	.....	كتاب المفقود
٢٣٨	.....	تعريف المفقود لغةً وشرعاً

٢٤٢	..... مطلب: قضاء القاضي ثلاثة أقسام
٢٤٦	..... مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجه المفقود
	<b>كتاب الشَّرْكَه</b>
٢٥٦	..... كتاب الشَّرْكَه
٢٥٦	..... تعريف الشَّرْكَه لغة
٢٥٨	..... تعريف الشَّرْكَه شرعاً
٢٥٨	..... شرط جوازها
٢٥٩	..... الشَّرْكَه ضربان
٢٥٩	..... تعريف شِرْكَه المِلْك
٢٦٠	..... مصب: الحق أن الدين يُملَك
٢٦٤	..... مطب مهم في بيع الحصّة السّانعة من البناء والغراس
٢٧٥	..... مطلب: شِرْكَه العقد
٢٧٥	..... ركن شِرْكَه العقد
٢٧٦	..... شرط شِرْكَه العقد
٢٧٧	..... مطلب: اشتراط الربح متعاقباً صحيح بخلاف اشتراط الخسران
٢٧٧	..... شِرْكَه العقد أربعة
٢٧٨	..... مطلب في شِرْكَه المفاوضة
٢٨٣	..... مطلب فيما يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ثمة صورته شِرْكَه مفاوضة
٢٩٤	..... مطلب: لا تصح الشَّرْكَه بمانٍ غائب
٢٩٥	..... مطلب في شِرْكَه العنان
٢٩٦	..... مضب في توقيت الشَّرْكَه روايتان
٢٩٨	..... مطلب في تحقيق حكم التفاصيل في الربح

٣٠٢	مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله.....
٣٠٣	مطلب ادعى الشراء لنفسه.....
٣٠٥	مطلب فيما يُبطل الشراكة.....
٣٠٧	مطلب: اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا.....
٣١٣	مطلب: يملك الاستدانة بإذن شريكه.....
٣٢٠	مطلب: أقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ.....
٣٢٠	مطلب في قبول قوله: دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل.....
٣٢٥	مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمه.....
٣٢٦	مطلب في شركة التقبل.....
٣٣٢	مطلب: شركة الوجوه.....

### فصل في الشركة الفاسدة

٣٣٥	فصل في الشركة الفاسدة.....
٣٣٦	مطلب: اجتماع في دار واحدة واكتسبا ولا يُعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية
٣٣٨	مطلب: من المسائل التي يرجح القياس فيها على الاستحسان.....
٣٤١	ما يُبطل شركة العقد.....
٣٥٠	مطلب: إذا قال الشريك: استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده....
٣٥٣	مطلب: دفع ألفاً على أن نصفه قرض ونصفه مضاربة أو شركة.....
٣٥٧	مطلب مهم فيما إذا امتنع الشريك من العِمارة والإنفاق في المشترك....
٣٦٢	مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين قسّمته أو تعميره...

### كتاب الوقف

٣٦٩	كتاب الوقف.....
٣٧٠	تعريف الوقف لغة وشرعاً.....



- ٣٧٢ ..... مصب: لو وقف على الأعباء وحدهم لم يُحرَّ .....  
 ٣٧٦ ..... سبب الوقف .....  
 ٣٧٩ ..... مصب: قد يئث الوقف باصْرورة .....  
 ٣٨١ ..... شرط الوقف .....  
 ٣٨٧ ..... مطلب في وقف المرتد والكافر .....  
 ٣٩٠ ..... مطلب: سرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع .....  
 ٣٩٠ ..... الملك يزول عن الموقوف بأربعة .....  
 ٣٩٧ ..... مصب في وقف امريض .....  
 ٤٠٥ ..... مصب: شروط الوقف على قولهما .....  
 ٤٠٧ ..... مطلب في الكلام على اشترط التأيد .....  
 ٤٠٨ ..... مطلب مهم: فرق "أنو يوسف" بين قوله: موقوفة وقوله: موقوفة على فلان .....  
 ٤٠٩ ..... مطلب: التأيد معنى شرط اتفاقاً .....  
 ٤١٧ ..... مطلب في شرط واقف كتب أن لا تعد إلا برهن .....  
 ٤١٨ ..... مطلب: سكن در تم ظهر أنها وقف يرمه أجرة ما سكن .....  
 ٤١٩ ..... مطلب في التهاؤ في أرض الوقف بين المستحقين .....  
 ٤٢٠ ..... مصب فيما إذا ضاقت امدار على المستحقين .....  
 ٤٢٢ ..... مصب في قسمة الواقف مع شريكه .....  
 ٤٢٣ ..... مطلب: قاسم وحمع حصّة الوقف في أرض واحدة حاز .....  
 ٤٢٣ ..... مصب: لو كان في القسمة فصل دراهم من الواقف صح لا من التريث ..  
 ٤٢٣ ..... مصب: إذا وقف كل نصف على جدّة صاروا وقفين .....  
 ٤٢٧ ..... مطلب في أحكام المسجد .....  
 ٤٣١ ..... حكم ما لو أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول .....

- ٤٣٦ ..... مطلبُ في حرمة إحداث الخلوات في المساجد.
- ٤٣٦ ..... مطلب: فيما لو خرب المسجد أو غيره.
- ٤٣٧ ..... مطلب في نقل أنقاض المسجد ونحوه.
- ٤٤٣ ..... مطلب في وقف المنقول تبعاً للعقار.
- ٤٤٤ ..... مطلب: لا يُشترط التَّحديدُ في وقف العقار.
- ٤٤٦ ..... مطلب في وقف المشاع المقضي به.
- ..... مطلبٌ مهمٌ: إذا حكم الحنفيُّ بما ذهب إليه "أبو يوسف" و"محمد" ثم يكن
- ٤٤٧ ..... حاكماً بخلاف مذهبه.
- ٤٤٧ ..... مطلبٌ مهمٌ: إشكالٌ في وقف المنقول على النفس.
- ٤٤٨ ..... مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان.
- ٤٤٩ ..... مطلب في وقف المنقول قصداً.
- ٤٥٠ ..... مطلب في وقف الدراهم والدنانير.
- ٤٥٢ ..... مطلب في التعامل والعرف.
- ٤٥٥ ..... مطلب: متى ذكر للوقف مصرفاً لا بد أن يكون فيهم تنصيبٌ على الحاجة.
- ٤٥٧ ..... مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم.
- ٤٥٨ ..... مطلب في نقل كتب الوقف من محلها.
- ٤٥٩ ..... مطلب: يُبدأ من غلة الوقف بعمارته.
- ٤٥٩ ..... مطلب: دفع المُرصدِ مُقدِّمٌ على الدَّفْعِ للمستحقين.
- ٤٦٠ ..... مطلب: كونُ التعمير من الغلة إن لم يكن الخرابُ بصنع أحد.
- ٤٦٠ ..... مطلب: عمارة الوقف على الصفة التي وقفه.
- ٤٦١ ..... مطلب: يُبدأ بعدَ العمارة بما هو أقربُ إليها.
- ٤٦٣ ..... مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة.

- ٤٧٤ ..... مطب فيمن لم يُدرّس لعدم وجود الصّلة.
- ٤٧٥ ..... مطب في استحقاق القاضي والمدرّس الوضيفة في يوم البطانة.
- ٤٧٦ ..... مطب: عمارة من له اسكنى ملث له.
- ٤٧٧ ..... مطب: من له السكنى لا يملك الاستغلال، واختيف في عكسه.
- ٤٧٩ ..... مطب: فيما لو آجر من له السكنى.
- ٤٨٠ ..... مطب: لا يملك انقاضي التصرف في الوقف مع وجود ضرر من قبله.
- ٤٨١ ..... مطب: من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس.
- ٤٨٢ ..... مطب: وقف الدار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى...
- ٤٨٥ ..... مطب في الوقف إذا خرب ولم يمكن عمارته.
- ٤٩٠ ..... حكم ما لو جعل الباني شيئاً من الطريق مسجداً.
- ٤٩١ ..... مطب في جعل شيء من المسجد صريقاً.
- ٤٩٧ ..... مطب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه.
- ٤٩٨ ..... مطب في ترجمة هلال الرائي البصري.
- ٤٩٩ ..... مطب: يأنم بتولية الخائن.
- ٥٠٠ ..... مطب فيما يُعزل به الناظر.
- ٥٠١ ..... مطب في شروط المتوحي.
- ٥٠١ ..... مطب مهم في تولية الصبي.
- ٥٠٣ ..... مطب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف بصغير.
- ٥٠٤ ..... مطب في عزز الناظر.
- ٥٠٦ ..... مطب: لا يصح عزل صاحب وضيعة بلا جُنحة أو عدم أهلية.
- ٥٠٦ ..... مطب في النزول عن الوظائف.
- ٥٠٧ ..... مطب: لا بُدّ بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة.

- مطلب: لو قرّر القاضي رجلاً تم قرّر السلطان آخر فالمعتبر الأول..... ٥٠٨
- مطلب: الناظر المشروط له التقرير مقدّم على القاضي..... ٥٠٨
- مطلب: للمفروغ له الرجوع بمال الفراغ..... ٥٠٨
- مطلب في اشتراط الغلة لنفسه..... ٥٠٨
- مطلب في الوقف على نفس الواقف..... ٥٠٩
- مطلب في استبدال الوقف وشروطه..... ٥١٠
- مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج..... ٥١٣
- مطلب في شروط الاستبدال..... ٥١٥
- مطلب: يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل..... ٥١٨
- مطلب: لا يُستبدل العامر إلا في أربع..... ٥٢٠
- مطلب في وقف البناء بدون أرض..... ٥٢٣
- مطلب: مناظرة "ابن الشّحنة" مع شيخه العلامة "قاسم" في وقف البناء..... ٥٢٤
- مطلب في وقف الكردار والكدك..... ٥٢٩
- مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة..... ٥٢٩
- مطلب في استبقاء العمارة بعد فراغ مدّة الإجارة بأجر المثل..... ٥٣٠
- مطلب مهم في وقف الإقطاعات..... ٥٣٤
- مطلب في أوقاف الملوك والأمراء..... ٥٣٥
- مطلب في إطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه..... ٥٣٧
- مطلب: بيع الوقف باطل لا فاسد..... ٥٤١
- مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته..... ٥٤٣
- مطلب الوقف في مرض الموت..... ٥٤٤
- مطلب في وقف الرّاهن والمريض المديون..... ٥٤٥

٥٥٢	مطلب في وقف المرتد.....
	<b>فصل: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ</b>
٥٥٤	<b>فصل: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ.....</b>
٥٥٨	مطلب: أرض التتم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف.....
٥٥٨	مطلب في الإحارة الطويلة يعقود.....
٥٥٩	مطلب في لزوم الإحارة المضافة تصحيحاً.....
٥٦١	<b>مطلب: لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة.....</b>
٥٦١	مطلب في استحجار الدار المرصدة بدون أجرة المثل.....
٥٦٣	مطلب: ليس للتناظر الإقائة.....
٥٦٣	مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة.....
٥٦٧	مطلب مهم في معنى قولهم: المستأجر الأول أول.....
٥٦٨	مطلب: الموقوف عليه لا يملك الإحارة.....
٥٦٩	مطلب في دعوى الموقوف عليه.....
٥٧٠	مطلب: إذا كان الوقف على معين قيل: يجوز أن يكون هو المتولي.....
٥٧٢	مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً.....
٥٧٣	مطلب: إذا أجر المتولي بعن فاحش كان خيانة.....
٥٧٧	مطلب: سكن المشتري دار الوقف.....
٥٧٩	مطلب: المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى.....
٥٨٢	مطلب: أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به.....
٥٨٥	مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف".....
٥٨٦	مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان أنه وقف وهو منكه.....
٥٨٨	مطلب في الشهادة على الوقف بالتسامع.....

- ٥٩١ ..... مطلب في حكم الوقف القديم المجهول شرائطه ومصارفُه
- ٥٩٢ ..... مطلب: أحصر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به
- ٥٩٣ ..... مطلب: لا يُعتمد على الخط إلا في مسائل
- ٥٩٣ ..... مطلب في البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية
- ٥٩٧ ..... مطلب: فيمن ينتصب خصماً عن غيره
- ٦٠٠ ..... مطلب في انتصاب بعض الورثة خصماً عن الكل
- ٦٠١ ..... مطلب: بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الكل
- ٦٠٢ ..... مطلب: اشترى بحال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها
- ٦٠٤ ..... مطلب في الإمام والمؤدّن إذا مات أثناء السنة
- ٦٠٤ ..... مطلب: إذا مات المدرس ونحوه يعطى بقدر ما ياتر، خلاف الوقف على الدرية
- ٦٠٥ ..... مطلب: إذا مات من له شيء من الصرّ والحبّ يستحق نصيبه
- ٦٠٦ ..... مطلب فيما إذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة
- ٦٠٨ ..... مطلب في الغيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق
- ٦١١ ..... مطلب مهم في الاستتابة في الوظائف
- ٦١٣ ..... مطلب فيما إذا شرط المعلوم لما شر الإمامة لا يستحق المستتب
- ٦١٤ ..... مطلب فيما إذا أحرّر ولم يذكر جهة توليته
- ٦١٥ ..... مطلب: ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي
- ٦١٥ ..... مطلب: الأفضل في زماننا نصب المتولّي بلا إعلام القاضي وكذا وصي اليتيم
- ٦١٦ ..... مطلب: الوصي يصير متولياً بلا نص
- ٦١١ ..... مطلب: نصب متولياً ثم أحرر اشتراكاً
- ..... مطلب: التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن فيها التغيير بلا شرط
- ٦١٨ ..... بخلاف باقي الشرائط

- ٦٢٠ مصب: طالب النوبة لا تؤسى..... . . . . .
- ٦٢١ مصب: ولاية القاصي متحررة عن المسروط به ووصفه .....
- ٦٢٢ مصب: امراء قاصي لقضاة في كل موضع ذكره و قاصي في امور الوقف
- ٦٢٢ مطلب: نائب قاضي لا يملك انصار يوقف .....
- ٦٢٤ مصب: لا تجعل ناصر من الاحب عن يوقف .....
- ٦٢٥ مصب: إدار من لاجسي نصر محاد فيقضي حقه.
- ٦٢٥ مصب: ناصر ان تؤكل غيره..... . . . . .
- ٦٢٨ مصب في عرق من نفوس الناصر الناصر في صحته و بين فرعه عنه...
- ٦٣٠ مصب: سرور الواقف الناصر بعد به به برنابيس بعد انه ان يقضى ح
- ٦٣١ مصب: يوقف عرق ناصر .....
- ٦٣٢ مصب في عرق يوقف مدرسين وإمام وعرق ناصر عس .....
- ٦٣٤ مصب فمن باع دار ثم ادعى انها وقف .....
- ٦٣١ مطلب: من سعى في قض ما نة من حقه فسيعة مردود عنه لا من سبع مس
- ٦٣٨ مطلب: باع عقراً ثم ادعى انه وقف .....
- ٦٤٤ مطلب في اوقف المنقطع لأول والمنقطع اوسط .....
- ٦٤٦ فروع مهمة حدثت للفتوى. ....
- ٦٤٨ مصب: وقف بنا على عتيقه فلاان والباقي على عتيقته هن يدخل فلاان معهم؟
- مصّب. وقف نصف على ابيه و نصف على مرأته على ولاده
- ٦٤٩ يدخل ريد فيهم..... . . . . .
- ٦٥٠ مصب: ستأجر دارا فيها أسحار..... . . . . .
- ٦٥١ مصب في قوسهم: سرط اوقف كص أسارغ .....
- ٦٥١ مصب. بناء مفهوم الخالفة..... . . . . .

- ٦٥٢ ..... مطلب: مفهوم التصنيف حجةً.
- ٦٥٢ ..... مطلب: لا يُعتبر المفهوم في الوقف.
- ٦٥٣ ..... مطلب: المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقوبات.
- ٦٥٤ ..... مطلب: الجامة في الأوقاف.
- ٦٥٥ ..... مطلب فيما لو مات المدرس أو عزل قبل مجيء الغلة.
- ٦٥٧ ..... مطلب: ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف إلا النظر.
- ٦٥٨ ..... مطلب: المراد من العشر للمتولي أجر المثل.
- ٦٥٩ ..... مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام.
- ٦٦٠ ..... مطلب: للسُلطان مخالفة الشرط إذا كان الوقف من بيت المال.
- ٦٦٢ ..... مطلب: يصح تعليق التقرير في الوظائف.
- ٦٦٤ ..... مطلب: ليس للقاضي عزل الناظر.
- ٦٦٥ ..... مطلب: للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية.
- ٦٦٦ ..... مطلب في الاستدانة على الوقف.
- ٦٦٨ ..... مطلب في الناظر من ماله على العمارة.
- ٦٦٩ ..... مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعمارة.
- ٦٧١ ..... مطلب: لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه.
- ٦٧٢ ..... مطلب في المصادقة على الاستحقاق.
- ٦٧٥ ..... مطلب في المصادقة على النظر.
- ٦٧٦ ..... مطلب في جعل النظر أو الربح لغيره.
- ٦٧٨ ..... مطلب: لا يكفي صرف الناظر لثبوت الاستحقاق.
- ٦٨٠ ..... مطلب: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يُعمل بالتأخر.
- ٦٨١ ..... مطلب مهم في قول الواقف: ((على الفريضة الشرعية)).



- ٦٨٤ ..... مطلب: مراعاة غرض الواقفين واجبة، والعرف يصلح مخصصاً.
- ٦٨٧ ..... مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمر أو غرس فيها.
- ٦٨٧ ..... مطلب: إذا هدم المشتري أو المستأجر دار الوقف ضمن.
- ٦٩٠ ..... مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته.
- ٦٩٢ ..... مطلب في محاسبة المتولي وتحليفه.
- ٦٩٢ ..... مطلب: لا تحليف على حق مجهول إلا في ست.
- ٦٩٣ ..... مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها.
- ٦٩٣ ..... مطلب: إذا كان الناظر مفسداً لا يُقبل قوله يمينه.
- ٦٩٧ ..... مطلب: لا ينفذ إقرار المتولي على الوقف.
- ٦٩٧ ..... مطلب فيما يأخذه المتولي من العوائد العرفية.
- ٦٩٨ ..... مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد.
- ٦٩٨ ..... مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقاً في زماننا.
- ٧٠٠ ..... مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته.
- ٧٠٢ ..... مطلب: إذا قال ما دامت عزاً فتزوجت وطلقت ينقطع حقها.
- ٧٠٤ ..... مطلب فيما إذا قضى بدخول ولد البنت.
- ٧٠٤ ..... مطلب: أثبت واحد أنه من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي.
- ٧٠٥ ..... مطلب: من وقف على أولاده هل يشمل الواحد أو لا؟
- ٧٠٨ ..... مطلب في إقالة المتولي عقد الإجارة.
- ٧٠٩ ..... مطلب: للمستأجر غرس الشجر.
- ٧٠٩ ..... مطلب: إنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً.
- ٧١٠ ..... مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن.
- ٧١٠ ..... مطلب في حكم بناء المتولي وغيره في أرض الوقف.

- ٧١٢ ..... مطلب: لو آجر المتولّي لابنه أو أبيه لم يجز إلا بأكثر من أجر المثل.
- ٧١٥ ..... مطلب في الوقف على الصّوْفية والعميان.
- ٧١٧ ..... مطلب في شرط التّولية للأرشد فالأرشد.
- ٧١٧ ..... مطلب: إذا صار غير الأرشد أرشد.
- ٧١٩ ..... مطلب: ليس للمشرف التصرف.
- ٧١٩ ..... مطلب: القِيَمُ والمتولّي والنّاظر بمعنى واحد.
- ٧٢٢ ..... مطلب: لا يجوز الرجوع عن الشّروط.
- ٧٢٣ ..... مطلب في أنّ الأصل عودُ الضمير إلى أقرب مذكور.
- ٧٢٤ ..... مطلب: إذا كان للفظ محتملان تعيّن أحدهما بغرض الوقف.
- ٧٢٥ ..... مطلب فيما إذا قال: على أولادي وأولاد أولادي الذّكّور.
- ٧٢٦ ..... مطلب: إذا تقدّم القيد يكون لما قبل العاطف.
- ٧٢٧ ..... مطلب: الوصف بعد جُمْلٍ يرجع إلى الأخير عندنا.
- ٧٣٠ ..... مطلب: الشّروط والاستثناء يرجع إلى الكلّ اتفاقاً لا الوصف فإنّه للأخير عندنا.
- ٧٣١ ..... مطلب ((على أنّ من مات عن ولد)) من قبيل الشّروط.
- ٧٣٢ ..... مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات.
- ..... مطلب مهمّ في مسألة ((السُّبكي)) الواقعة في "الأشباه" في نقض القسمة
- ٧٣٦ ..... والدرجّة الجعنيّة.

### فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد

- ٧٤٣ ..... فصل فيما يتعلّق بوقف الأولاد.
- ٧٤٧ ..... مطلب: لو قال: على أولادي بلفظ اجمع هل يدخل كلّ البطون؟
- ٧٤٩ ..... مطلب: وقف على أولاده وسماهم.
- ٧٥٢ ..... مطلب في بيان ضلوع الغنّة الذي أُلِيط به الاستحقاق.

- ٧٥٤ مطلب: قال: للذكر كائنين ولم يوجد إلا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط....
- ٧٥٦ مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولدٍ لا على طيقه...
- ٧٥٨ مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقراة والأرحام والأنساب..
- ٧٥٩ مطلب: يُعتبر في لفظ "القراة" المحرمية والأقرب فالأقرب.....
- ٧٦٣ مطلب في تفسير الصالح.....
- ٧٦٤ مطلب: المراد بالأقرب فالأقرب.....
- ٧٦٨ مطلب: ذكر مسائل استطراضية خارجة عن كتاب الوقف.....
- ٧٨٨ مطلب: المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول.....
- ٧٩٩ مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر.....
- ٨١٨ مطلب: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل.....
- ٨٤٢ مطلب: ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص؛ والحكم به حكم بلا دليل
- ٨٤٣ مطلب: المراد بأصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايع من لم يدرك "الإمام" ..
- ٨٤٣ مطلب: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام.....
- ٨٥٢ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه.....